

La tutela della protezione internazionale e altre forme di protezione

Manuale giuridico per l'operatore

Versione aggiornata a luglio 2019



 **Servizio Centrale**
del Sistema di protezione
per titolari di protezione internazionale e
per minori stranieri non accompagnati



MINISTERO
DELL'INTERNO


Associazione
per gli Studi Giuridici
sull'Immigrazione

SOMMARIO

PREMESSA	5
CAPITOLO 1. PROTEZIONE INTERNAZIONALE: STATUS DI RIFUGIATO E PROTEZIONE SUSSIDIARIA	7
Premessa: asilo e protezione	7
1.1 Status di rifugiato: presupposti per il riconoscimento	8
1.1.1 Timore fondato	9
1.1.2 Persecuzione	10
1.1.3 Agente di persecuzione	14
1.1.4 Motivi di persecuzione	15
1.1.5 Rifugiati <i>sur place</i>	17
1.2 Status di rifugiato: esclusione	18
1.2.1 La protezione da parte di altro organismo o istituzione delle Nazioni Unite	19
1.2.2 Responsabili di crimini di diritto internazionale	20
1.2.3 Autori di reati gravi fuori dall'Italia prima di esservi ammesso in qualità di richiedente	21
1.2.4 Responsabili di atti contrari ai fini e ai principi delle Nazioni Unite	21
1.3 Status di rifugiato: cessazione	22
1.4 Status di rifugiato: diniego	25
1.5 Protezione sussidiaria	28
1.5.1 Presupposti per il riconoscimento	29
1.5.2 Esclusione	33
1.5.3 Cessazione	34
CAPITOLO 2. LA PROTEZIONE SPECIALE E LA PROTEZIONE TEMPORANEA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO	37
Premessa: Abrogazione della protezione umanitaria, nuove forme di protezione e protezione temporanea	37
2.1 I presupposti per il riconoscimento della protezione speciale	39
2.2 Il riconoscimento della protezione speciale ai sensi dell'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008 e il permesso di soggiorno per protezione speciale	42
2.3 Permesso di soggiorno per casi speciali ex art. 1, co. 9 del d.l. 113/2018	43
2.4 I nuovi permessi di soggiorno introdotti dalla l. n. 132/2018	43
2.4.1 Permesso di soggiorno per cure mediche	43
2.4.2 Permesso di soggiorno per calamità	44
2.4.3 Permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile	44
2.4.4 Permessi di soggiorno per casi speciali	44
2.4.5 Permesso di soggiorno per casi speciali ex art. 18 (vittime di tratta)	45
2.4.6 Permesso di soggiorno per casi speciali ex art.18-bis (vittime di violenze domestica)	45
2.4.7 Permesso di soggiorno per casi speciali ex art. 22, co. 12-quater (vittime di sfruttamento lavorativo)	45

CAPITOLO 3. LA PROTEZIONE DALL'ESPULSIONE E DAL RESPINGIMENTO	47
Premessa: Il concetto di “respingimento” ed “espulsione”	47
3.1 Il respingimento	47
3.2 L'espulsione	50
3.3 Il rimpatrio volontario assistito	53
3.4 Il trattenimento	54
3.5 Divieto di espulsione e di respingimento (refoulement)	56
3.5.1 Convenzione di Ginevra: artt. 32 e 33	56
3.5.2 Normativa comunitaria e nazionale	57
3.5.3 Altri strumenti di diritto internazionale ratificati dall'Italia	59
3.6 Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nei Centri di permanenza per i rimpatri	62
3.6.1 Ipotesi di trattenimento del richiedente protezione internazionale	62
3.6.2 La continuazione del trattenimento della persona che presenta domanda di protezione internazionale quando è già in atto la misura del trattenimento	63
3.6.3 Gli aspetti procedurali	64
3.6.4 Il trattenimento a fini identificativi	65
 CAPITOLO 4. CRITERI E MECCANISMI PER LA DETERMINAZIONE DELLO STATO MEMBRO COMPETENTE ALL'ESAME DI UNA DOMANDA DI PROTEZIONE	 69
Premessa: il Regolamento Dublino III	69
4.1 Principi generali e garanzie	69
4.1.1 Il divieto di trasferimento per carenze sistemiche	69
4.1.2 Il diritto di informazione e il colloquio personale	72
4.1.3 Il colloquio personale	73
4.2 I criteri di competenza e la loro gerarchia	74
4.3 I minori richiedenti protezione nel regolamento	78
4.4 Le persone a carico e le clausole discrezionali	79
4.4.1 Le persone a carico	79
4.4.2 La clausola di sovranità	80
4.4.3 La clausola umanitaria	80
4.5 La cessazione della competenza	81
4.6 La procedura e i termini per la determinazine dello stato competente all'esame della domanda	81
4.7 Il trasferimento nello Stato competente	83
4.8 Rapporto tra la procedura di riconoscimento della protezione internazionale e la procedura Dublino	84
4.9 La decisione di trasferimento del richiedente verso un altro Stato membro e tutela giurisdizionale	85
4.10 La tutela giurisdizionale del richiedente avverso la decisione di trasferimento verso un altro Stato	86
4.10.1 Revisione/riesame della decisione	86
4.10.2 Ricorso avanti all'autorità giudiziaria italiana	86

CAPITOLO 5. PROCEDURE DI RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE	91
Premessa: la procedura per il riconoscimento della protezione internazionale e le novità introdotte dalla l. n. 132/2018	91
5.1 L'accesso alla procedura	92
5.1.1 La manifestazione di volontà di presentare domanda di protezione internazionale	92
5.1.2 I rilievi fotodattiloscopici e segnaletici e la preidentificazione	92
5.1.3 La formalizzazione della domanda di protezione internazionale	93
5.2 Le ipotesi di inammissibilità	94
5.3 Garanzie e obblighi	96
5.4 Il divieto di informare le autorità diplomatiche o consolari del richiedente asilo	98
5.5 L'applicazione delle norme in materia di trasparenza del procedimento amministrativo	98
5.6 La tutela dell'unità familiare e le domande presentate dai minori non accompagnati	99
5.7 L'autorità competente all'esame delle domande: le Commissioni Territoriali	100
5.8 Le conseguenze dell'allontanamento ingiustificato dai centri di accoglienza (art. 32-bis del d.lgs. 25/2008)	101
5.9 Procedure di esame, esame prioritario, procedure accelerate e di frontiera	102
5.10 L'audizione del richiedente e le garanzie procedurali	104
5.11 La decisione. Forme e contenuti	106
5.11.1 Il contenuto della decisione	106
5.11.2 Il rigetto per manifesta infondatezza	107
5.11.3 L'alternativa di protezione interna	108
5.11.4 La Procedura Immediata	109
5.11.5 I criteri per l'esame della domanda	110
5.11.6 L'onere della prova e il potere-dovere di cooperazione istruttoria	112
5.12 La Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo: competenze in materia di revoca, cessazione e rinuncia della protezione internazionale. Coordinamento e formazione delle Commissioni Territoriali	113
5.13 Il nuovo sistema delle notifiche al richiedente asilo e il ruolo del responsabile di struttura	114
 CAPITOLO 6. LA TUTELA GIURISDIZIONALE	 121
Premessa	121
6.1 La tutela giurisdizionale avverso la decisione negativa della Commissione Territoriale	123
6.1.1 I ricorsi introdotti prima della l. n. 46/2017	123
6.1.2 I ricorsi introdotti dopo l'entrata in vigore delle disposizioni della l. n. 46/2017: il giudizio dinanzi al Tribunale quale unico grado di valutazione del merito della questione	128
6.2 La tutela giurisdizionale del richiedente asilo in caso di provvedimento di inammissibilità della domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento	139
6.3 La tutela giurisdizionale del richiedente asilo in caso di revoca o cessazione della protezione internazionale	140

6.4 L'ammissione al patrocinio a spese dello Stato e le novità introdotte dalla l. n. 46/2017 e dalla l. n. 47/2017	141
6.3.1 Le condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato	142
6.4.2 L'istanza di ammissione al gratuito patrocinio e sua valutazione	143
6.4.3 Effetti dell'ammissione al patrocinio	144
6.4.4 Revoca del patrocinio a spese dello Stato da parte del giudice competente a decidere della causa	145
6.4.5 Giustificazione della mancata revoca del patrocinio a spese dello Stato	145
6.4.6 L'entrata in vigore della l. n. 132/2018 e il regime intertemporale relativo alle domande di protezione internazionale con riferimento al riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari	146
CAPITOLO 7. I DIRITTI DEI RICHIEDENTI E DEI BENEFICIARI DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE E UMANITARIA	149
Premessa: i diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale	149
7.1 Il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale	149
7.2 Il permesso di soggiorno per status di rifugiato, per protezione sussidiaria e altre forme di protezione	150
7.2.1 Permesso di soggiorno per asilo	150
7.2.2 Permesso di soggiorno per protezione sussidiaria	150
7.2.3 Permesso di soggiorno per motivi umanitari e permesso di soggiorno transitorio per "casi speciali"	151
7.2.4 Permesso di soggiorno per protezione speciale	152
7.2.5 Il permesso di soggiorno per casi speciali	152
7.2.6 Il permesso di soggiorno per cure mediche	154
7.2.7 Il permesso di soggiorno per calamità	155
7.2.8 Il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile	155
7.2.9 La conversione in permesso di soggiorno per lavoro subordinato, autonomo e attesa occupazione	156
7.2.10 La conversione in permesso di soggiorno per motivi familiari	156
7.2.11 Il rilascio del permesso di soggiorno per assistenza minore	158
7.2.12 La conversione in permesso di soggiorno per motivi di studio	158
7.3 La richiesta di passaporto ai fini del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria o motivi umanitari	159
7.4 Il rilascio del permesso di soggiorno di lungo periodo	161
7.5 Il rilascio del titolo di viaggio	163
7.6 L'iscrizione anagrafica	165
7.7 L'iscrizione al SSN e l'esenzione dalla compartecipazione alla spesa sanitaria	170
7.8 Il ricongiungimento familiare	174
7.9 Il diritto allo studio e alla formazione professionale	176
7.10 L'accesso al lavoro	179
7.11 Il diritto alle prestazioni sociali	182

PREMESSA

Nel corso degli ultimi mesi sono intervenute importanti modifiche normative con specifico impatto sui temi delle migrazioni forzate e dell'accoglienza.

Il d.l. n. 113/2018 “Sicurezza e Immigrazione”, convertito nella l. n. 132 del 1.12.2018, interviene sul sistema di accoglienza nazionale, andando anche a incidere sulla funzione stessa dello SPRAR, che viene rinominato SIPROIMI e che a partire dal 5 ottobre scorso non è più abilitato ad accogliere richiedenti asilo e titolari di protezione umanitaria, bensì esclusivamente i titolari di protezione internazionale, i titolari di permesso per “casi speciali” e i minori stranieri non accompagnati. Tali modifiche rendono indispensabile che anche il Servizio Centrale adegui i propri strumenti operativi, in modo da assicurare ai progetti della rete il consueto supporto e aggiornamento, necessari alle nuove esigenze e alle problematiche emergenti. Negli anni, il ruolo dell'operatore legale, soprattutto all'interno dei progetti di accoglienza, è andato via via assumendo un più alto livello di specializzazione, sia a causa dell'evoluzione e della crescente rilevanza della disciplina giuridica sulla protezione internazionale, sia per il compito sempre più importante a cui i progetti del Sistema di protezione devono adempiere, in termini di orientamento e affiancamento dei beneficiari e di preziosa interlocuzione con la complessità dei servizi territoriali. L'obiettivo è dunque quello di sostenere il lavoro degli enti a vario titolo coinvolti, al fine di consentire ai cittadini stranieri residenti nel nostro paese l'effettivo godimento dei diritti e delle garanzie, ma anche la comprensione dei doveri e degli oneri a essi collegati.

Il presente Manuale costituisce una versione aggiornata del volume *La tutela giuridica dei richiedenti asilo – Manuale giuridico per l'operatore*, pubblicato nel 2018, realizzato da ASGI con il coordinamento del Servizio Centrale. L'impianto è stato costruito in modo da facilitare l'approfondimento e il raccordo tra gli argomenti trattati all'interno dei vari capitoli, come riferimenti trasversali e box tematici di approfondimento, che consentono di mettere in evidenza riferimenti normativi di particolare rilevanza.

La questione relativa ai minori stranieri non accompagnati, data la sua rilevanza nell'attuale scenario della presa in carico e dell'accoglienza, viene trattata in un manuale specifico e completa l'aggiornamento giuridico complessivo.

CAPITOLO 1

PROTEZIONE INTERNAZIONALE: STATUS DI RIFUGIATO E PROTEZIONE SUSSIDIARIA

Premessa: asilo e protezione

La presente trattazione, verterà sull'esame della normativa relativa alla protezione internazionale per come disciplinata dalla Convenzione di Ginevra del 1951, dalle norme UE e dalle relative fonti di attuazione dell'ordinamento interno.

L'art. 10, co. 3 della Costituzione italiana stabilisce che *“lo straniero, al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”*.

Il presente Manuale, non può affrontare in modo esaustivo la complessa tematica relativa alla nozione di asilo costituzionale. In questa sede, ci si limita pertanto a ricordare che la Corte di Cassazione a Sezioni Unite – sent. n. 4674/1997 e n. 907/1999 – ha stabilito che l'asilo costituzionale è un diritto soggettivo perfetto, il cui riconoscimento può essere richiesto direttamente al Giudice ordinario, seppure in assenza di una normativa che ne definisca i contenuti.

In via preliminare, occorre definire Richiedente la Protezione Internazionale, il cittadino straniero o apolide (ovvero privo di qualunque cittadinanza) che, trovandosi al di fuori del Paese di origine, manifesta, anche solo in forma verbale, la propria volontà di chiedere protezione internazionale ed è in attesa di una decisione definitiva delle autorità competenti su tale istanza ([vedi Capitolo 5](#)).

Ai fini dell'esame della domanda di protezione internazionale è valutata la possibilità di protezione che il soggetto potrebbe ricevere nel Paese di origine, ovvero se in quest'ultimo luogo, vi siano adeguate misure per impedire che possano essere inflitti atti persecutori o danni gravi, attraverso un sistema giuridico effettivo e accessibile al richiedente che permetta di individuare, perseguire penalmente e punire, gli atti che costituiscono persecuzione o danno grave (cfr. art. 6, co. 2 del d.lgs. 251/2007 per come modificato dal d.lgs. 18/2014).

La *“protezione internazionale”* include lo status di rifugiato e lo status di protezione sussidiaria. I presupposti per il riconoscimento di queste forme di protezione e i rispettivi contenuti sono disciplinati dalla dir. 2011/95/UE del 13.12.2011 – cui è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con d.lgs. 21.2.2014, n. 18 – che, come rilevato nel I° considerando, apporta una serie di modifiche sostanziali alla dir. 2004/83/CE del 29.4.2004¹ attuata nell'ordinamento interno con d.lgs. 19.11.2007, n. 251 (per come modificato dal d.lgs. 21.2.2014, n. 18, e dalla l. 6.8.2013, n. 97) – c.d. **Decreto Qualifiche**.

¹ Dir. 2004/83/CE del Consiglio UE del 29.4.2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta. Dir. 2011/95/UE del Parlamento UE e del Consiglio UE del 13.12.2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiari della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione).

La procedura per il riconoscimento della protezione internazionale è disciplinata dalla Direttiva 2013/32/UE del 26.6.2013 – cui è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con d.lgs. 18.8.2015, n. 142 – che, come rilevato nel 1° considerando, apporta una serie di modifiche sostanziali alla dir. 2005/85/CE del 1.12.2005² attuata nell'ordinamento interno con d.lgs. 28.1.2008, n. 25 (per come modificato dal d.lgs. 3.10.2008, n. 159; l. 24.7.2008, n. 125; l. 15.7.2009, n. 94; d.lgs. 1.9.2011, n. 150; d.lgs. 4.3.2014, n. 24; d.lgs. 18.8.2015, n. 142; l. 13.4.2017, n. 46; l. 1.12.2018, n. 132) – c.d. **Decreto Procedure** (vedi Capitolo 5).

Prima dell'adozione delle sopra citate direttive, nell'ordinamento italiano, la normativa in materia di asilo consisteva esclusivamente nella previsione del diritto di asilo costituzionale (art. 10, co. 3 della Cost.), nella Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato (ratificata e resa esecutiva in Italia con l. n. 722/1954) e nella l. n. 39/1990 contenente disposizioni sulle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato, nonché nell'art. 19, co. 1 del t.u. (d.lgs. 286/1998) che vieta l'allontanamento in caso di rischio di persecuzione.

Il diritto dell'Unione Europea ha quindi profondamente innovato il sistema nazionale introducendo standard minimi comuni a tutti gli Stati membri per quanto riguarda i presupposti di riconoscimento, il contenuto della protezione e le relative procedure, nonché un secondo livello di protezione internazionale – oltre allo status di rifugiato – ossia la protezione sussidiaria.

Il diritto dell'Unione Europea, inoltre, ha trasformato il sistema di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale con l'introduzione della dir. 2013/33/UE del 26.6.2013 – cui è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con d.lgs. 18.8.2015, n. 142 – che apporta una serie di modifiche sostanziali alla dir. 2003/9/CE del 27.1.2003³ attuata nell'ordinamento interno con d.lgs. del 30.5.2015, n. 140 (che è stato totalmente abrogato dal d.lgs. 142/2015, a eccezione dell'art. 13 relativo alle disposizioni finanziarie) – e ulteriormente modificato dalla l. 13.4.2017, n. 46 e dalla l. 7.4.2017, n. 47) – c.d. **Decreto Accoglienza** (vedi Capitolo 5).

1.1 Status di rifugiato: presupposti per il riconoscimento

La definizione generale di rifugiato contenuta nel diritto internazionale, e recepita anche in ambito italiano ed europeo, è quella dell'art. 1-A, n. 2, par. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951 che definisce rifugiato chi:

Art. 1-A, n. 2, par. 1 della Convenzione di Ginevra

[...] temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo una cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di siffatti avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra.

² Dir. 2005/85/CE del Consiglio del 1.12.2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato. Dir. 2013/32/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26.6.2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione Internazionale (rifusione).

³ Dir. 2003/9/CE del Consiglio del 27.1.2003 recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri. Dir. 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26.6.2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione).

Tale definizione è stata fedelmente trasposta nei decreti attuativi delle sopra citate direttive dell'UE (rispettivamente art. 2, co. 1, lett. e) del d.lgs. 251/2007 e art. 2, co. 1, lett. d) del d.lgs. 25/2008). Per la corretta applicazione dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato, l'Alto Commissariato della Nazioni Unite per i Rifugiati ha elaborato linee guida interpretative nel *Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato (UNHCR Handbook)*⁴.

È rifugiato chi ha un ragionevole timore di poter essere, in caso di rimpatrio, vittima di persecuzione.

1.1.1. Timore fondato

Affinché sussista un timore fondato di persecuzione, è necessario che siano presenti sia la componente soggettiva (timore) sia quella oggettiva (fondatezza).

Il sentimento di timore, per sua stessa natura, è rivolto verso il futuro: non è necessario, quindi, che un rifugiato abbia già effettivamente subito persecuzioni nel passato.

Una persona potrebbe, infatti, essere riuscita sino al momento della fuga a evitare persecuzioni ma avere comunque un ragionevole timore di poterle subire nel futuro, soprattutto quando ne siano già rimaste vittime altri soggetti del suo stesso ambiente sociale o familiare, ovvero quando risulti che, nel suo Paese di origine, ne sono colpiti in modo ricorrente individui che si trovano nella sua stessa situazione soggettiva.

Analogamente, una persona potrebbe avere effettivamente subito persecuzioni nel passato e tuttavia non temere di poterne subire nel futuro. Ciò accade, per esempio, quando le persecuzioni subite siano remote nel tempo e senza più alcun rapporto con l'attualità poiché, nel frattempo, la situazione del Paese di origine è cambiata radicalmente. In ogni caso, l'aver subito persecuzioni in passato rende fondato il timore di poterle nuovamente subire in futuro, a meno che dalle circostanze del caso concreto non emergano chiare indicazioni in senso contrario.

Questi criteri interpretativi trovano oggi un riconoscimento espresso nell'art. 3 (Esame dei fatti e delle circostanze), co. 4 del d.lgs. 251/2007:

Art. 3 (Esame dei fatti e delle circostanze), co. 4 del d.lgs. 251/2007

Il fatto che il richiedente abbia già subito persecuzioni [...] o minacce dirette di persecuzioni [...] costituisce un serio indizio della fondatezza del timore del richiedente di subire persecuzioni o del rischio effettivo di subire danni gravi, salvo che si individuino elementi o motivi per ritenere che le persecuzioni o i danni gravi non si ripeteranno [...]

Un serio indizio di fondatezza del timore di persecuzioni future può essere tratto non solo dalle persecuzioni già subite, ma anche dalle passate minacce dirette di persecuzione. Tale principio è stabilito anche per il riconoscimento della protezione

⁴UN High Commissioner for Refugees, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 1979/1992.

sussidiaria (rapporto fra il timore di futuri danni e i danni gravi sofferti o minacciati nel passato ai sensi dell'art. 3, co. 4 del d.lgs. 251/2007).

Nei casi in cui le persecuzioni sofferte nel passato siano di eccezionale gravità, anche laddove una futura reiterazione delle stesse appaia oggettivamente irrealistica o inverosimile, la persona che ne sia stata colpita può essere riconosciuta rifugiata (cfr. nell'art. 1-C, n. 5 e n. 6, par. 2 della Convenzione di Ginevra il riferimento a “*ragioni imperative derivanti da precedenti persecuzioni*”). Secondo il Manuale UNHCR (*Handbook*, par. 136) si tratta di un generale principio di natura umanitaria, in base al quale non si può rimpatriare un individuo che è stato colpito, in prima persona o indirettamente attraverso i suoi familiari, da atroci forme di persecuzione di cui sta ancora soffrendo il trauma.

La valutazione della fondatezza, infine, non può essere compiuta senza una adeguata conoscenza delle condizioni generali del Paese di origine del richiedente, con particolare riferimento alla zona di provenienza del medesimo. Il Manuale UNHCR (*Handbook*, par. 42) chiarisce invero che: “*Per quanto attiene all'elemento oggettivo, è necessario valutare le dichiarazioni rese dal richiedente. [...] Tuttavia, le dichiarazioni del richiedente non possono essere considerate in astratto, ma devono essere prese in esame nel contesto della retrostante situazione concreta. La conoscenza delle condizioni esistenti nel paese di origine del richiedente, pur non interessando per sé stessa, è tuttavia un importante elemento di valutazione della credibilità del richiedente medesimo [...]*”.

Inoltre, poiché un timore è per definizione anche una percezione soggettiva, è necessario valutarne la fondatezza alla luce della situazione individuale del richiedente.

Occorre, quindi, valutare se il timore espresso dal richiedente protezione internazionale sia verosimile per un individuo che si trovi nelle concrete condizioni (fisiche, psicologiche, economiche, sociali e culturali) della persona interessata.

A tale riguardo, l'art. 3, co. 3, lett. c) del d.lgs. 251/2007 stabilisce che l'esame della domanda di protezione internazionale è effettuato su base individuale e prevede la valutazione, tra gli altri, dei seguenti fattori:

**Art. 3 (Esame dei fatti e delle circostanze), co. 3, lett. c)
del d.lgs. 251/2007**

[...] della situazione individuale e delle circostanze personali del richiedente, in particolare la condizione sociale, il sesso e l'età, al fine di valutare se, in base alle circostanze personali del richiedente, gli atti a cui è stato o potrebbe essere esposto si configurino come persecuzione o danno grave.

1.1.2 Persecuzione

Sebbene il concetto di persecuzione sia un elemento chiave della nozione di rifugiato contenuta nella Convenzione di Ginevra, quest'ultima non lo definisce espressamente.

Una lettura combinata dell'art. 1-A, n. 2 della Convenzione di Ginevra e degli artt. 31 co. 1 (Divieto di sanzioni penali per ingresso e soggiorno irregolare dei rifugiati) e 33 (Divieto di *refoulement*)⁵ della Convenzione medesima consente, comunque, di

⁵ Ai sensi dell'art. 31, co. 1 della Convenzione di Ginevra (Rifugiati in situazione irregolare nel Paese di accoglienza) “*Gli Stati Contraenti non applicheranno sanzioni penali per ingresso o soggiorno irregolare a quei*

stabilire per via interpretativa che nel concetto di persecuzione debbano senz'altro rientrare le minacce alla vita o alla libertà.

La Convenzione di Ginevra, inoltre, deve essere interpretata e valutata nel contesto dell'intera normativa internazionale in materia di diritti umani: alla luce di tale lettura sistematica, anche altre gravi violazioni dei diritti umani possono ugualmente rientrare nel concetto di persecuzione (cfr. *UNHCR Handbook*, par. 51).

Nel diritto italiano, con l'attuazione delle Direttive Qualifiche, il concetto di persecuzione è analizzato dall'art. 7 del d.lgs. 251/2007 (Atti di persecuzione).

La prima parte di tale disposizione fornisce una definizione generale, mentre il secondo comma esemplifica alcuni rilevanti atti persecutori (sebbene non si tratti di un elenco esaustivo).

Art. 7 (Atti di persecuzione) del d.lgs. 251/2007

1. Ai fini della valutazione del riconoscimento dello status di rifugiato, gli atti di persecuzione, ai sensi dell'articolo 1-A della Convenzione di Ginevra, devono alternativamente:

- a) essere **sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali**, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa, ai sensi dell'art. 15, par. 2 della Convenzione sui diritti dell'uomo;
- b) costituire **la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave** da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lettera a).

2. Gli atti di persecuzione di cui al co. 1 possono, tra l'altro, assumere la forma di:

- a) atti di **violenza fisica o psichica**, compresa la violenza **sessuale**;
- b) **provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia o giudiziari**, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio;
- c) **azioni giudiziarie o sanzioni penali** sproporzionate o discriminatorie;
- d) **rifiuto di accesso ai mezzi di tutela** giuridici e conseguente sanzione sproporzionata o discriminatoria;
- e) azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza del **rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto**, quando questo potrebbe comportare la **commissione di crimini**, reati o atti che rientrano nelle clausole di esclusione di cui all'art. 10, co. 2;
- e-bis) **azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie** che comportano gravi violazioni di diritti umani fondamentali in conseguenza del **rifiuto di prestare servizio militare** per motivi di natura morale, religiosa, politica o di appartenenza etnica o nazionale;
- f) atti specificamente diretti **contro un genere sessuale o contro l'infanzia**.

rifugiati che, provenienti direttamente da un Paese in cui la loro vita o la loro libertà erano minacciate nel senso dell'articolo 1, entrano o si trovano sul loro territorio senza autorizzazione, purché si presentino senza indugio alle autorità ed espongano ragioni ritenute per il loro ingresso o la loro presenza irregolari". Ai sensi dell'art. 33 (Divieto di refoulement), co. 1 della Convenzione di Ginevra "Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà (refouler), in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un particolare gruppo sociale od opinioni politiche".

a) Persecuzione come violazione grave di diritti umani

Dalla disposizione sopra riportata, si desume, pertanto, che per individuare i diritti umani la cui lesione può configurare una persecuzione, deve prestarsi grande attenzione ai diritti elencati all'art. 15, par. 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (CEDU) ratificata in Italia con la l. n. 848/1955. Si tratta di diritti che non consentono deroghe in nessuna situazione: oltre al diritto alla vita (art. 2 CEDU), quello alla protezione dalla tortura e dai trattamenti inumani o degradanti (art. 3), quello alla protezione dalla riduzione in schiavitù o servitù (art. 4, par. 1) e il diritto alla legalità e irretroattività delle incriminazioni penali e delle pene (art. 7).

Fra gli altri diritti fondamentali la cui violazione può costituire una persecuzione potrebbe essere altresì ricompresa la libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 9 CEDU) e anche ingerenze particolarmente intense nella vita privata e familiare (protetta dall'art. 8 CEDU) potrebbero, in determinate condizioni, essere considerate persecutorie.

b) Persecuzione come pluralità di atti con analogo effetto lesivo sulla persona

Quando una pluralità di atti pregiudizievoli – tra cui violazioni dei diritti umani – si sommano fra loro, la gravità dei medesimi non deve essere valutata in modo frammentario e isolato, bensì in modo complessivo con riferimento all'impatto che tali atti producono sulla persona.

Pertanto, misure che considerate isolatamente non sarebbero sufficientemente gravi da configurare una persecuzione, valutate invece nel loro complesso ben possono delineare una persecuzione, attuale o temuta, quando l'effetto dannoso subito dal soggetto rappresenta comunque una *“grave violazione dei diritti umani fondamentali”*, quale ipotesi prevista alla lettera a) dell'art. 7 del d.lgs. 251/2007.

ATTI DI PERSECUZIONE: VIOLENZA FISICA O PSICHICA, COMPRESA LA VIOLENZA SESSUALE.

ATTI CONTRO UN GENERE O CONTRO L'INFANZIA

Prendendo ora in esame gli specifici atti citati in via esemplificativa dall'art. 7, co. 2, possono essere considerati persecutori gli atti contrari agli obblighi contenuti nella Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989. Un esempio di atto specificamente diretto contro l'infanzia è il reclutamento dei bambini soldato.

In questa tipologia di atti rientrano, inoltre, le pratiche dei matrimoni forzati o dei matrimoni precoci, ovvero le mutilazioni genitali femminili.

La violenza sessuale e di genere rientra in questa tipologia di atti. Segue la definizione fornita dalle fonti internazionali e altresì adottata dall'UNHCR⁶.

ATTI DI PERSECUZIONE: CONSEGUENZE DEL RIFIUTO DI PRESTARE SERVIZIO MILITARE

Il concetto di persecuzione dovrebbe essere tenuto di norma ben distinto da quelli di legittima sottoposizione a indagini per crimini dei quali si è accusati, ovvero di legittima sanzione per crimini dei quali si è stati riconosciuti colpevoli.

Vi sono, tuttavia, alcune ipotesi in cui il comportamento contestato al richiedente protezione nel Paese di origine, pur essendo considerato illecito nell'ordinamento giuridico di riferimento, per gli standard internazionali è, invece, ritenuto esercizio di un diritto di libertà, o persino una forma di osservanza di un dovere umanitario di ordine superiore.

⁶ UNHCR, *Violenza sessuale e di genere nei confronti di rifugiati, rimpatriati e sfollati interni. Linee guida per la prevenzione e la risposta (2003)*, disponibile sul sito UNHCR Italia.

[...] la violenza basata sul genere è quella violenza diretta contro una persona sulla base del suo genere o sesso. Essa comprende azioni che infliggono danno o sofferenza fisici, mentali o sessuali, minacce di tali atti, coercizione e altre forme di privazione della libertà [...]. Sebbene sia donne che uomini, sia ragazze che ragazzi possano essere vittime di violenza di genere, le donne e le ragazze ne sono le vittime principali. [...] dovrà comprendere, ma non limitarsi a quanto segue:

- a) La violenza fisica, sessuale e psicologica che avviene in famiglia, incluse le percosse, lo sfruttamento sessuale, l'abuso sessuale delle bambine nel luogo domestico, la violenza legata alla dote, lo stupro da parte del marito, le mutilazioni genitali femminili e altre pratiche tradizionali dannose per le donne, la violenza non maritale e la violenza legata allo sfruttamento;
- b) La violenza fisica, sessuale e psicologica che avviene all'interno della comunità nel suo complesso, incluso lo stupro, l'abuso sessuale, la molestia sessuale e l'intimidazione sul posto di lavoro, negli istituti educativi e altrove, il traffico delle donne e la prostituzione forzata;
- c) La violenza fisica, sessuale e psicologica perpetrata o giustificata da parte dello Stato e delle istituzioni, ovunque essa si verifichi.

La lettera e) dell'art. 7, co. 2 si riferisce in particolare ad azioni giudiziarie o sanzioni penali conseguenti al rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo potrebbe comportare la commissione di quei particolari crimini, reati o atti che impedisce il riconoscimento della protezione internazionale (clausole di esclusione).

Si tratta di crimini contro la pace, dei crimini di guerra o crimini contro l'umanità, ovvero di reati gravi o atti particolarmente crudeli, o infine di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite.

La lettera e-bis) dell'art. 7, co. 2 – opportunamente introdotta dal d.lgs. 18/2014 – si riferisce invece ad azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie che comportano gravi violazioni di diritti umani fondamentali a danno del richiedente protezione, in conseguenza del suo rifiuto di prestare servizio militare (anche a prescindere dall'esistenza di un conflitto nel Paese di origine) per ragioni di natura morale, religiosa, politica o di appartenenza etnica o nazionale.

ATTI DI PERSECUZIONE: AZIONI GIUDIZIARIE O SANZIONI PENALI SPROPORZIONATE O DISCRIMINATORIE E RIFIUTO DI ACCESSO A MEZZI DI TUTELA.

La previsione di un'ipotesi di reato può configurare una persecuzione solo laddove la relativa sanzione risulti oggettivamente sproporzionata o venga applicata in modo discriminatorio.

Al di fuori del caso in cui siano associati a incriminazioni o sanzioni di carattere penale, i trattamenti discriminatori, in linea di principio, non costituiscono di per sé una persecuzione. Essi configurano però una persecuzione quando, a causa delle loro caratteristiche, siano tali da incidere in modo gravemente negativo sui diritti fondamentali della persona interessata.

L'idoneità degli atti di discriminazione a configurare una persecuzione, quando risultino gravemente lesivi di diritti umani fondamentali o siano parte di una serie di diversi atti aventi effetto analogo, trova oggi espresso riconoscimento nell'art. 7 del d.lgs. 251/2007.

Al fine di valutare la natura sproporzionata/discriminatoria dell'azione giudiziaria o della sanzione penale, quindi, è necessario prendere in considerazione il concreto

fatto addebitato nel contesto del sistema penale del Paese di origine, e non il titolo formale del reato contestato (può accadere, infatti, che attività ritenute legittime espressioni di dissenso politico secondo comuni standard internazionali – quali quelli espressi dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo – siano considerate reato, per esempio, di matrice terroristica).

Le **difficoltà di carattere economico** non costituiscono, di per sé, una persecuzione.

Tuttavia, quando sono il risultato di una discriminazione così grave e profonda da potersi considerare persecutoria, debbono essere tenute in considerazione poiché nell'apprezzamento della natura persecutoria di un determinato atto, è necessario fare riferimento, oltre che alle caratteristiche dell'atto in sé, a tutte le **condizioni fisiche, psichiche, personali, economiche e sociali della vittima**, attuale o potenziale.

Un'attenzione specifica deve essere dedicata ai **soggetti vulnerabili e alle persone portatrici di esigenze particolari**, secondo la definizione fornita dall'art. 17 del d.lgs. 142/2015, e alla luce delle Linee guida per la programmazione degli interventi di assistenza e riabilitazione nonché per il trattamento dei disturbi psichici dei titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria che hanno subito torture, stupri o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale, previste dall'art. 27, co. 1-bis del d.lgs. 251/2007 e approvate con Decreto del Ministero della Salute del 3.4.2017 (applicabili anche ai richiedenti protezione internazionale come da Circolare Commissione Nazionale per il Diritto d'Asilo del 19.5.2017 - prot. 0004039).

1.1.3 Agente di persecuzione

Ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato, le persecuzioni – attuali o temute – che hanno rilevanza sono innanzi tutto (ma non soltanto) quelle che risultano direttamente riferibili allo Stato di origine della persona che chiede protezione.

In alcuni casi, un atto di persecuzione può considerarsi direttamente imputabile a uno Stato anche quando esso non è commesso da suoi organi ufficiali. Per esempio, quando l'atto in questione proviene da soggetti che, pur non essendo organo statale, sono comunque investiti, dal diritto interno di quello stesso Stato, dell'esercizio di prerogative proprie di un'autorità pubblica, e abbiano compiuto l'atto di persecuzione agendo in tale qualità, o quando l'atto è compiuto da una persona o da un gruppo di persone che esercitano di fatto prerogative pubbliche in mancanza o in assenza delle autorità ufficiali. Anche un atto commesso da semplici privati può quindi essere considerato direttamente riferibile a uno Stato, qualora l'atto di cui trattasi sia stato commesso sotto istruzione, direzione o controllo di organi statali.

Inoltre, quando un partito o un'organizzazione controlli di fatto il territorio di uno Stato o una parte sostanziale del medesimo, l'atto di persecuzione a esso riferibile deve essere equiparato a un atto imputabile allo Stato.

È noto come autori della persecuzione / grave danno patiti e temuti possano essere anche soggetti non statuali (d.lgs. 251/2007, art. 5, co. 1, lett. c) qualora le autorità nazionali non possano o non vogliano prestare protezione, nel senso che lo Stato o altra organizzazione siano conniventi con il soggetto che infligge la persecuzione il trattamento degradante oppure che non posseggano le strutture o l'effettiva capacità di arginare l'inflizione di quella persecuzione o trattamento.

L'impossibilità o la giustificata mancanza di volontà di avvalersi di tale protezione può, in tali casi, considerarsi dimostrata quando, per esempio, risulti che lo Stato

di provenienza dell'interessato non è dotato di un sistema giuridico effettivo che permetta di assicurare livelli adeguati di protezione, preventiva e repressiva, dagli atti di persecuzione.

Si vedano gli artt. 5 e 6 del d.lgs. 251/2007, rispettivamente sugli agenti della persecuzione e i soggetti che offrono protezione dalla persecuzione stessa:

Art. 5 (Responsabili della persecuzione o del danno grave) del d.lgs. 251/2007

1. Ai fini della valutazione della domanda di protezione internazionale, i responsabili della persecuzione o del danno grave sono:

- a) lo Stato;
- b) i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio; soggetti non statuali, se i responsabili di cui alle lettere a) e b), comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire protezione, ai sensi dell'art. 6, co. 2, contro persecuzioni o danni gravi.
- c) soggetti non statuali, se i responsabili di cui alle lettere a) e b), comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire protezione, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, contro persecuzioni o danni gravi.

Art. 6 (Soggetti che offrono protezione) del d.lgs. 251/2007

1. Ai fini dell'esame della domanda di protezione internazionale, è valutata la possibilità di protezione da parte:

- a) dello Stato;
- b) dei partiti o organizzazioni, comprese le organizzazioni internazionali, che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio a condizione che abbiano la volontà e la capacità di offrire protezione conformemente al co. 2;

2. La protezione di cui al co. 1 è effettiva e non temporanea e consiste nell'adozione di adeguate misure per impedire che possano essere inflitti atti persecutori o danni gravi, avvalendosi tra l'altro di un sistema giuridico effettivo che permetta di individuare, di perseguire penalmente e di punire gli atti che costituiscono persecuzione o danno grave, e nell'accesso da parte del richiedente a tali misure [...].

1.1.4 Motivi di persecuzione

Per il riconoscimento dello status di rifugiato è necessario che il fondato timore di persecuzione sia associato a uno dei motivi specificamente indicati nella definizione di cui all'art. 1-A, n. 2 della Convenzione di Ginevra.

Il contenuto di tali motivi – razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale e opinioni politiche – è definito dall'art. 8, co. 1 del d.lgs. 251/2007.

Affinché sussista un fondato timore di persecuzione, non è necessario che l'individuo possieda effettivamente le caratteristiche su cui la persecuzione si fonda; è infatti sufficiente che tali caratteristiche gli siano, o possano concretamente essergli attribuite dall'agente di persecuzione (e dunque sulla base di un criterio di riconoscimento esterno che il contesto sociale di riferimento ha della condizione personale del richiedente protezione internazionale).

a) Razza

Per persecuzione “razziale” si intende, in linea con quanto stabilito dalla Convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965, oltre che una persecuzione fondata sull’appartenenza a una presunta razza, anche quella fondata su considerazioni relative al colore della pelle, a una particolare discendenza (per es. appartenenza anche solo presunta a una data “casta” o a una origine etnica).

b) Religione

L’art. 8, co. 1, lett. b) del d.lgs. 251/2007 contiene un elenco esemplificativo molto dettagliato di cosa debba intendersi per “religione” secondo la Convenzione di Ginevra.

Il termine religione *“include, in particolare, le convinzioni teiste, non teiste ed ateiste, la partecipazione a – o l’astensione da – riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità, altri atti religiosi o professioni di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte”*.

Le discriminazioni religiose possono, a seconda dei casi, incidere direttamente sul diritto alla libertà di religione, per esempio vietando o imponendo penalmente determinati culti o confessioni, o colpire, almeno in via immediata, diritti di natura differente, per esempio prevedendo trattamenti giuridici diversi per gli appartenenti e i non appartenenti a una data religione.

c) Nazionalità

Il termine “nazionalità” deve essere inteso non solo come sinonimo di “cittadinanza” (e dunque riferirsi alle persecuzioni basate sul possesso o sul mancato possesso di una data cittadinanza), ma anche come riferibile all’appartenenza o non appartenenza, effettiva o presunta, a un dato gruppo etnico, linguistico o culturale.

L’art. 8, co. 1, lett. c) del d.lgs. 251/2007, infatti, prevede che *“il termine nazionalità non si riferisce esclusivamente alla cittadinanza, o all’assenza di cittadinanza, ma designa in particolare, l’appartenenza ad un gruppo caratterizzato da un’identità culturale, etnica o linguistica, comuni origini geografiche o politiche o la sua affinità con la popolazione di un altro Stato”*.

Se, nella maggior parte dei casi, le persecuzioni sono praticate da esponenti di una nazionalità maggioritaria e colpiscono i membri di una nazionalità minoritaria, nulla esclude che in taluni casi si verifichi il contrario.

d) Appartenenza a un particolare gruppo sociale

L’espressione “gruppo sociale” è stata formulata in modo aperto e deve essere interpretata in senso estensivo, secondo quanto disposto dall’art. 8, co. 1, lett. d) del d.lgs. 251/2007 ove si specifica che sarà considerato alla stregua di un gruppo sociale quel gruppo di individui che è *“costituito da membri che condividono una caratteristica innata o una storia comune che non può essere mutata oppure condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l’identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi, ovvero quello che possiede un’identità distinta nel Paese di origine, perché vi è percepito come diverso dalla società circostante”*.

Si tratta dunque di caratteristiche obiettive, imm modificabili o non rinunciabili senza grave sacrificio, degli appartenenti al gruppo stesso (identità fondamentale per la persona: diversità sentita dagli stessi membri del gruppo); oppure del modo in cui il gruppo stesso viene percepito dalla società esterna (identità sociale percepita come distinta: diversità percepita dall’esterno).

Anche gruppi molto numerosi di individui possono essere considerati gruppi sociali ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato: anche il genere femminile, inteso nella sua interezza, in un determinato contesto, può costituire gruppo sociale esposto al rischio di persecuzione.

Vi sono, inoltre, situazioni in cui, all'interno di un gruppo molto ampio che risulti non suscettibile di essere considerato a rischio di persecuzione nella sua interezza, possono essere individuati sottogruppi più piccoli, che a tale rischio sono invece concretamente esposti. Per esempio, vi possono essere casi in cui, mentre le donne in quanto tali non sono a rischio di persecuzione, lo sono invece talune specifiche categorie di donne, quali per esempio le donne accusate di adulterio, le donne nubili, e/o le donne lavoratrici.

Infine, nella lett. d) si chiarisce che *“in funzione della situazione nel Paese di origine, un particolare gruppo sociale può essere individuato in base alla caratteristica comune dell'orientamento sessuale, fermo restando che tale orientamento non includa atti penalmente rilevanti ai sensi della legislazione italiana. Ai fini della determinazione dell'appartenenza a un determinato gruppo sociale o dell'individuazione delle caratteristiche proprie di tale gruppo, si tiene debito conto delle considerazioni di genere, compresa l'identità di genere”*.

Tale ultima disposizione, introdotta dall'art. 1 co. 1, lett. f), n. 1 del d.lgs. 18/2014 conferma la possibilità di considerare persone LGBTQI (lesbiche, gay, bisessuali, transgender, queer e intersex)⁷ come gruppi potenzialmente esposti a persecuzione.

e) Opinioni politiche

Il concetto di opinione politica deve essere inteso in senso ampio, come riferibile non solo alla sfera politica propriamente intesa, bensì comprensivo di qualsiasi pensiero o convinzione su di una qualunque materia o questione di rilevanza pubblica o sociale, che possa suscitare la reazione dei potenziali agenti di persecuzione.

L'art. 8, co. 1, lett. e) del d.lgs. 251/2007 precisa, inoltre, che le opinioni politiche rilevanti ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato sono anche quelle che il richiedente non abbia mai *“tradotto [...] in atti concreti”*.

La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica nota come Convenzione di Istanbul aperta alla firma l'11 maggio 2011 e ratificata dall'Italia ratifica con la l. n. 77/2013, contiene disposizioni specifiche in materia di immigrazione e asilo (capitolo VII). In particolare, l'art. 60 interviene sulle richieste di protezione basate sul genere stabilendo che gli Stati firmatari devono adottare misure legislative o di altro tipo per garantire che la violenza contro le donne basata sul genere possa essere riconosciuta come una forma di persecuzione o come una forma di grave pregiudizio che dia luogo a una protezione complementare/sussidiaria. Gli Stati devono inoltre garantire che un'interpretazione sensibile al genere sia applicata a ciascuno dei motivi della Convenzione. Alla luce di tali previsioni, i giudici di merito e la stessa Corte di Cassazione si sono spesso pronunciati nel senso di riconoscere forme di protezione internazionale alla vittime di violenza di genere (Cass., sent. n. 12333/2017 e sent. n. 28152/2017).

1.1.5 Rifugiati *sur place*

È rifugiato chi ha un fondato timore di persecuzione e si trova fuori dal Paese del quale è cittadino o, se apolide, nel quale aveva la residenza abituale. Chi si trova ancora nel territorio del proprio Paese – anche quale sfollato interno – quale che sia il bisogno oggettivo di protezione, non è un rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra.

⁷ Un orientamento tra le definizioni è disponibile al sito http://www.sinapsi.unina.it/LGBT_guida_termini.

La Convenzione, tuttavia, non impone che l'uscita dal Paese di origine si realizzi prima della nascita del timore di persecuzione. Può accadere, infatti, che le ragioni per temere una persecuzione emergano quando l'interessato si trova già all'estero. Si parla, in tale caso, di rifugiato "*sur place*".

Tale situazione può verificarsi, per esempio, nell'ipotesi di cambio radicale di regime politico nel Paese di origine durante la permanenza dell'interessato all'estero.

Può anche avvenire che a mutare non siano tanto le condizioni generali del Paese di origine, quanto quelle individuali del singolo individuo interessato: una persona potrebbe temere di essere perseguitata a causa di scelte compiute o atti commessi non già quando si trovava in patria, ma dopo che è entrata nel Paese di accoglienza.

Art. 4 (Bisogno di protezione internazionale sorto dopo aver lasciato il Paese di origine) del d.lgs. 251/2007

La domanda di protezione internazionale può essere motivata da avvenimenti verificatisi dopo la partenza del richiedente dal suo Paese di origine ovvero da attività svolte dal richiedente dopo la sua partenza dal Paese di origine, in particolare quando sia accertato che le attività addotte costituiscono l'espressione e la continuazione di convinzioni od orientamenti già manifestati nel Paese di origine.

1.2 Status di rifugiato: esclusione

La Convenzione di Ginevra prevede alcune ipotesi in cui una persona, pur soddisfacendo tutte le condizioni previste dall'art. 1-A della Convenzione, non è comunque considerata un rifugiato perché riceve già un'adeguata protezione internazionale, o perché non ne ha bisogno, o perché non ne appare meritevole.

Tali ipotesi, denominate *clausole di esclusione*, sono da considerarsi eccezioni rispetto alla regola generale, e devono quindi essere interpretate in modo restrittivo.

Esse sono disciplinate dall'art. 10 del d.lgs. 251/2007 che precisa che le clausole di esclusione non riguardano solo gli autori materiali dei gravi atti previsti, ma anche coloro i quali abbiano contribuito alla commissione dei medesimi.

Art. 10 (Esclusione) del d.lgs. 251/2007

1. Lo straniero è escluso dallo status di rifugiato se rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 1-D della Convenzione di Ginevra, relativo alla protezione o assistenza di un organo o di un'agenzia delle Nazioni Unite diversi dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati. Quando tale protezione o assistenza cessa per qualsiasi motivo, senza che la posizione di tali stranieri sia stata definitivamente stabilita in conformità delle pertinenti risoluzioni adottate dall'assemblea generale delle Nazioni Unite, essi hanno pieno accesso alle forme di protezione previste dal presente decreto.

2. Lo straniero è altresì escluso dallo status di rifugiato ove sussistono fondati motivi per ritenere:

- a) che abbia commesso **un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità**, quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini;

segue

continua

b) che abbia commesso al di fuori del territorio italiano, **prima di esservi ammesso in qualità di richiedente, un reato grave ovvero che abbia commesso atti particolarmente crudeli**, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possano essere classificati quali reati gravi. La gravità del reato è valutata an

che tenendo conto della pena prevista dalla legge italiana per il reato non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni;

c) che si sia reso colpevole di **atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite**, quali stabiliti nel preambolo e negli artt. 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite.

3. Il co. 2 si applica anche alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei crimini, reati o atti in esso previsti.

1.2.1 La protezione da parte di altro organismo o istituzione delle Nazioni Unite

L'art. 1-D della Convenzione di Ginevra prevede la non applicabilità della Convenzione stessa *“alle persone che beneficiano attualmente di protezione o assistenza da parte di organi o agenzie delle Nazioni Unite diverse dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati”*. Il secondo paragrafo di tale disposizione precisa, tuttavia, che *“qualora questa protezione o questa assistenza, per un qualunque motivo, dovessero venire a cessare senza che la situazione di queste persone sia stata definitivamente regolata in conformità con le risoluzioni adottate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, costoro avranno pieno diritto di usufruire del regime previsto dalla presente Convenzione”*.

Nell'attuale contesto internazionale, l'unica categoria di persone potenzialmente interessate da tale clausola di esclusione è costituita dai profughi palestinesi che beneficiano di assistenza da parte dell'UNRWA (United Nations Relief and Work Agency for Palestine Refugees in the Near East). Tale agenzia delle Nazioni Unite non offre protezione a tutti i palestinesi, ma solo a quelli che rientrano nella definizione di rifugiato o di sfollato palestinese di cui alle risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 194 (III) dell'11.12.1948 e n. 2252 (ES-V) del 4.7.1967, e che si trovano nel territorio di operatività dell'UNRWA, e cioè all'interno di una delle seguenti cinque aree: Libano, Giordania, Siria, Cisgiordania e Striscia di Gaza.

La disposizione in esame, se nel suo primo paragrafo corrisponde a una clausola di esclusione, nelle circostanze previste dal suo secondo paragrafo si trasforma invece in una speciale clausola di inclusione, comportante diritto al riconoscimento della qualità di rifugiato in nodo automatico (*ipso facto*) e, quindi, a prescindere dalla ricorrenza o meno delle condizioni previste, in via generale, dall'art. 1A2 della Convenzione di Ginevra⁸.

A tale riguardo, l'UNHCR osserva che la circostanza che un richiedente asilo palestinese sotto assistenza UNRWA sia fuori dalle aree di operatività UNRWA considerate (per esempio, in territorio Italiano) non è da sé sola sufficiente a soddisfare le condizioni previste dal secondo comma della disposizione in disamina. A tal fine, va infatti operata una distinzione fra quanti rifiutino di fare rientro nella

⁸ Per cogliere la natura non meramente “di esclusione” dell'art. 1-F si veda la sentenza CGUE sul caso C-364/11, El Kott, del 9.12.2012.

loro area di provenienza e riavvalersi della assistenza UNRWA per mere ragioni di personale convenienza, e quanti invece abbiano lasciato tale area, e siano impossibilitati a ritornarvi e riavvalersi della protezione UNRWA, per ragioni obiettive, quali minacce alla vita, integrità personale o alla libertà ovvero altre esigenze serie di protezione, oppure ostacoli pratici, legali o di sicurezza al rientro nell'area di provenienza. La cessazione del mandato dell'UNRWA, ovvero la sua impossibilità di adempiere al medesimo nell'area di provenienza del richiedente, realizzerebbero ugualmente le condizioni previste dal secondo paragrafo della disposizione in argomento⁹.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza resa nella causa C-31/09 *Nawras Bolbol / Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* del 17.6.2010, ha chiarito che solo le persone che sono effettivamente ricorse all'aiuto fornito dall'UNRWA rientrano in tale ambito. Alle persone che hanno o hanno avuto soltanto i requisiti per beneficiare della protezione o dell'assistenza di tale agenzia, ma non se ne sono avvalsi, l'ipotesi di esclusione in esame non può essere applicata.

La Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella causa n. 364/2011 - *Mostafa Abed El Karem El Kott e altri c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, definita in data 19.12.2012 ha inoltre precisato che "l'art. 12, par. 1, lett. a), secondo periodo, della dir. 2004/83/CE deve essere interpretato nel senso che, ove le autorità competenti dello Stato membro responsabile dell'esame della domanda di asilo abbiano accertato che, per quanto riguarda il richiedente, ricorre il presupposto relativo alla cessazione della protezione o dell'assistenza dell'Agenzia delle Nazioni Unite per il soccorso e l'occupazione dei profughi palestinesi nei paesi del Vicino Oriente (UNRWA), il fatto di essere ipso facto 'ammesso ai benefici [di tale] direttiva' implica il riconoscimento, da parte di detto Stato membro, della qualifica di rifugiato ai sensi dell'art. 2, lett. c) di detta direttiva e la concessione automatica dello status di rifugiato al richiedente, sempre che tuttavia a quest'ultimo non siano applicabili i parr. 1, lett. b), o 2 e 3 di tale art. 12".

1.2.2 Responsabili di crimini di diritto internazionale

In conformità con quanto previsto dall'art. 1-F, lett. a) della Convenzione di Ginevra, l'art. 10, co. 2, lett. a) del d.lgs. 251/2007, stabilisce che non può essere riconosciuto rifugiato chi possa fondatamente essere ritenuto responsabile di un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, come definiti dagli strumenti di diritto internazionale (cfr. in particolare, la Convenzione ONU del 1948 per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio; le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 per la protezione delle vittime di guerra; gli Statuti dei Tribunali Penali internazionali per la ex-Jugoslavia e il Ruanda e, da ultimo, lo Statuto della Corte penale internazionale del 1998). Un esempio di crimine contro l'umanità è il genocidio, ossia quell'insieme di gravi atti finalizzati alla distruzione di un dato gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso.

Il Manuale UNHCR chiarisce che "costituiscono clausola di esclusione soltanto i crimini commessi (o ritenuti tali) in un Paese diverso da quello di accoglienza ove l'interessato chiede il riconoscimento dello status di rifugiato" (UNHCR Handbook, parr. 153-154).

⁹UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 13: Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees* (cfr. <https://www.refworld.org/docid/5a1836804.html>).

1.2.3 Autori di reati gravi fuori dall'Italia prima di esservi ammesso in qualità di richiedente

L'art. 1-F, lett. b) della Convenzione di Ginevra stabilisce che una persona non può essere riconosciuta rifugiato qualora vi siano ragioni serie per ritenere che abbia commesso un crimine grave di diritto comune *“al di fuori dello Stato di accoglienza e prima di esservi ammesso quale rifugiato”*.

L'art. 10, co. 2, lett. b) del d.lgs. 251/2007, per come opportunamente modificato dal d.lgs. 18/2014 prevede – diversamente dall'originaria formulazione che si differenziava in parte da quella dell'art. 1-F, lett. b) – che sia escluso dal riconoscimento dello status di rifugiato quel richiedente protezione per il quale vi siano fondati motivi di ritenere che si sia reso responsabile di gravi reati ovvero di atti particolarmente crudeli, *“al di fuori del territorio italiano, prima di esservi ammesso in qualità di richiedente”*.

La prima condizione di applicabilità di tale ipotesi di esclusione è quindi che il presunto crimine sia stato commesso al di fuori dello Stato di accoglienza e prima di esservi ammesso in qualità di richiedente la protezione internazionale.

Pertanto, tale clausola di esclusione dello status di rifugiato non dovrebbe configurarsi quando il richiedente protezione internazionale ha commesso un reato grave in Italia. Inoltre, il reato stesso può essere considerato “grave” se la pena prevista per quel reato nell'ordinamento italiano non è inferiore nel minimo a quattro anni e nel massimo a dieci anni. Tuttavia, valutazioni in merito alla gravità dei reati che tenessero conto esclusivamente dell'entità della pena edittale (sanzione massima e minima) prevista dalla legge nazionale non sono ammissibili.

Quando vi siano serie ragioni per ritenere che un crimine sia stato effettivamente commesso, ma esso risulti avvenuto nello stesso Stato di accoglienza, o comunque dopo l'ingresso dell'interessato nel medesimo, la clausola di esclusione in disamina non può dunque essere applicata, restando comunque salva la possibilità dello Stato di accoglienza di procedere contro l'interessato, ove ve ne siano i presupposti, secondo le regole previste dal proprio sistema penale interno, o, eccezionalmente, anche di allontanarlo dal paese, qualora ricorrano le condizioni tassativamente stabilite agli artt. 32 e 33 della stessa Convenzione di Ginevra.

Si osservi che la norma precisa che si considerano quali motivi di esclusione dallo status di rifugiato “reati gravi” ovvero “atti particolarmente crudeli” anche quelli compiuti con un dichiarato obiettivo politico, e dunque è in ogni caso da escludersi che possano essere considerati crimini quegli atti che costituiscono esercizio di un diritto o, comunque, di una facoltà legittima.

1.2.4 Responsabili di atti contrari ai fini e ai principi delle Nazioni Unite

L'ultima ipotesi contemplata nell'art. 1-F della Convenzione di Ginevra, alla lett. c) e richiamata dall'art. 10, co. 2, lett. c) del d.lgs. 251/2007, è quella di una persona che non meriti il riconoscimento dello status di rifugiato per aver commesso atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite.

In particolare, affinché un atto possa effettivamente violare i fini e i principi delle Nazioni Unite, esso dovrebbe avere una certa dimensione internazionale.

Se, di norma, solo soggetti investiti di un potere pubblico hanno i mezzi e l'opportunità di commettere atti di questo genere, non è escluso che altre categorie di persone, come per esempio gli autori di atti terroristici o altre forme di grave violazione dei diritti umani fondamentali, possano esserne gli autori.

In un caso di affiliazione del richiedente protezione a organizzazione inserita nell'elenco dell'Unione Europea relativo ai gruppi coinvolti in atti terroristici, la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella causa n. 573/2014 – *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c. Mostafa Lounani* definita con sentenza del 31.1.2017, ha ritenuto che per poter considerare sussistenti le cause di esclusione, l'art. 12, par. 2, lett. c) e l'art. 12, par. 3, dir. 2004/83 devono essere interpretati “*nel senso che atti di partecipazione alle attività di un gruppo terroristico, come quelli per i quali il resistente nel procedimento principale è stato condannato, possono giustificare l'esclusione dallo status di rifugiato, sebbene non sia stato stabilito che l'interessato abbia commesso, tentato di commettere o minacciato di commettere un atto di terrorismo, quale precisato nelle risoluzioni del Consiglio di sicurezza della Nazioni Unite. Ai fini della valutazione individuale dei fatti che consentono di determinare se sussistono fondati motivi per ritenere che una persona si sia resa colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, abbia istigato la commissione di atti del genere o vi abbia altrimenti concorso, la circostanza che tale persona sia stata condannata dai giudici di uno Stato membro per partecipazione alle attività di un gruppo terroristico assume particolare importanza, al pari dell'accertamento che detta persona era membro dirigente di tale gruppo, senza che sia necessario stabilire che tale persona abbia essa stessa istigato la commissione di un atto di terrorismo o che vi abbia altrimenti concorso*”.

In una pronuncia più risalente della Corte di Giustizia relativa a una responsabilità individuale del richiedente protezione per atti commessi dall'organizzazione terroristica nel periodo in cui egli ne faceva parte, la Corte ha chiarito che, a tal fine, si deve esaminare il ruolo effettivamente svolto dalla persona nella partecipazione agli atti terroristici, la sua posizione all'interno dell'organizzazione, il grado di consapevolezza che aveva rispetto alle attività dell'organizzazione stessa e l'eventualità che fosse sottoposta a pressioni o ad altre forme di condizionamento. Infine, la Corte precisa che l'esclusione dallo status di rifugiato non è subordinata alla circostanza che la persona rappresenti un pericolo attuale per lo Stato membro d'accoglienza, in quanto le clausole di esclusione si basano solo su atti commessi in passato (Corte giust. dell'UE, sent. 111 del 9.11.2010, cause riunite C-57/2009 e C-101/2009).

1.3 Status di rifugiato: cessazione

In conformità con quanto disciplinato dall'art. 1-C della Convenzione di Ginevra (lett. 1-6), vi sono talune ipotesi in cui una persona, pur avendo inizialmente goduto di tutte le condizioni per essere riconosciuta rifugiato, ha tuttavia, per fatti sopravvenuti, cessato di aver bisogno della relativa protezione.

Tali ipotesi, definite “clausole di cessazione”, costituiscono eccezioni rispetto alla regola generale ed al pari delle clausole di esclusione debbono, dunque, essere interpretate in modo restrittivo.

L'applicazione delle clausole di cessazione richiede valutazioni complesse ed accurate del singolo caso, prestando particolare attenzione alla situazione personale del soggetto.

Le ipotesi di cessazione comprendono sia un cambiamento della situazione personale del rifugiato dovuto ad azioni compiute dallo stesso, sia un mutamento della situazione nel Paese di provenienza che si è prodotto per fatti indipendenti dalla volontà del soggetto.

La l. n. 132/2018 di conversione del d.l. 113/2018 ha introdotto all'art. 9 del d.lgs. 251/2007, il comma 2-ter, a tenore del quale, nell'ipotesi di cessazione delle esigenze di protezione internazionale, in qualità di status di rifugiato, per essersi volontariamente ristabilito nel Paese di origine o dove il soggetto ha fatto ritorno per timore di essere perseguitato (art. 9, co. 1, lett. d): *“è rilevante ogni rientro nel Paese di origine, ove non giustificato da gravi e comprovati motivi”*. Come emerge chiaramente dalla norma, per come formulata, non vi è alcun automatismo ai fini della cessazione delle esigenze di protezione in caso di rientro nel Paese di origine. E infatti, il nuovo co. 2-ter, impone all'amministrazione di valutare i motivi che hanno spinto il titolare dello status di rifugiato a effettuare ritorno nel Paese di origine e le giustificazioni addotte dallo stesso a motivo del rientro.

Art. 9 (Cessazione) del d.lgs. 251/2007

1. Uno straniero cessa di essere rifugiato quando:
 - a) si sia volontariamente avvalso di nuovo della protezione del Paese di cui ha la cittadinanza;
 - b) avendo perso la cittadinanza, l'abbia volontariamente riacquistata;
 - c) abbia acquistato la cittadinanza italiana ovvero altra cittadinanza e goda della protezione del Paese di cui ha acquistato la cittadinanza;
 - d) si sia volontariamente ristabilito nel Paese che ha lasciato o in cui non ha fatto ritorno per timore di essere perseguitato;
 - e) non possa più rinunciare alla protezione del Paese di cui ha la cittadinanza, perché sono venute meno le circostanze che hanno determinato il riconoscimento dello status di rifugiato;
 - f) se trattasi di un apolide, sia in grado di tornare nel Paese nel quale aveva la dimora abituale, perché sono venute meno le circostanze che hanno determinato il riconoscimento dello status di rifugiato.
2. Per l'applicazione delle lett. e) ed f) del co. 1, **il cambiamento delle circostanze deve avere una natura non temporanea** e tale da eliminare il fondato timore di persecuzioni e non devono sussistere gravi motivi umanitari che impediscono il ritorno nel Paese di origine.
 - 2-bis. Le disposizioni di cui alle lett. e) e f) del co. 1 non si applicano quando il rifugiato può addurre motivi imperativi derivanti da precedenti persecuzioni tali da rifiutare di avvalersi della protezione del Paese di cui ha la cittadinanza ovvero, se si tratta di apolide, del Paese nel quale aveva la dimora abituale.
 - 2-ter. Per l'applicazione del co. 1, lett. d), è rilevante ogni rientro nel Paese di origine, ove non giustificato da gravi e comprovati motivi.**
3. La cessazione è dichiarata sulla base di una **valutazione individuale della situazione personale** dello straniero.

Tra le ipotesi di cessazione per fatti individuali (art. 9, co. 1, lett. a), b), c), d) del d.lgs. 251/2007) rientra il caso di chi abbia volontariamente scelto di avvalersi della protezione dello Stato di cui è cittadino ovvero, dopo averla persa, ne abbia riacquisito la cittadinanza.

A tale riguardo, si osservi che l'interessato deve aver agito volontariamente, ossia deve aver avuto la specifica intenzione di riavvalersi della protezione del suo Stato di cittadinanza o di riacquistare quest'ultima, e deve aver effettivamente ottenuto protezione idonea ovvero la cittadinanza stessa.

Pertanto, contatti occasionali con autorità dello Stato di cittadinanza o forme marginali di collaborazione prestate da queste ultime, come il rilascio di certificati anagrafici o altri documenti, non costituiscono di per sé una protezione ai sensi della Convenzione di Ginevra.

Analogamente, non ha più bisogno dello status di rifugiato chi abbia acquistato una nuova cittadinanza e goda della protezione del relativo Stato. Tale ipotesi si realizza solo quando entrambe queste condizioni siano effettivamente soddisfatte, e riguarda principalmente il caso del rifugiato che, per effetto di naturalizzazione (ossia in base alla residenza regolare di cinque anni sul territorio italiano), abbia acquistato la cittadinanza dello Stato di accoglienza.

Infine, il bisogno di protezione cessa anche quando l'interessato si sia volontariamente ristabilito nel Paese di provenienza dove temeva persecuzioni. Si noti che il ristabilimento nel Paese di origine deve essere volontario e non determinato da obblighi giuridici. Inoltre, l'interessato deve essere rientrato nel Paese di origine allo scopo di farvi ritorno stabilmente: rientri brevi ed episodici non realizzano ipotesi di cessazione, e comunque, come detto, l'amministrazione ha sempre l'onere di accertare i motivi che hanno spinto il titolare dello status di rifugiato a effettuare ritorno nel Paese di origine e le giustificazioni addotte dallo stesso a motivo del rientro.

La cessazione per mutamento delle circostanze che sia indipendente dalla volontà del soggetto riguarda il caso del rifugiato che possa rientrare nel Paese di origine e avvalersi della protezione di quest'ultimo Stato (art. 9, co. 1, lett. e), f) del d.lgs. 251/2007).

In ogni caso, il co. 2-bis opportunamente inserito dal d.lgs 18/2014, precisa che *“le disposizioni di cui alle lett. e) e f) del co. 1 non si applicano quando il rifugiato può addurre motivi imperativi derivanti da precedenti persecuzioni tali da rifiutare di avvalersi della protezione del Paese di cui ha la cittadinanza ovvero, se si tratta di apolide, del Paese nel quale aveva la dimora abituale”*.

È peraltro importante notare che può aversi cessazione solo se e quando il cambiamento delle circostanze che avevano inizialmente determinato il riconoscimento dello status sia effettivo e duraturo.

Questo principio è stato ribadito dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa n. 178/2008 – *Salahadin Abdulla e altri* – definita il 2.3.2010. Secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia, infatti, si ha cessazione della protezione riconosciuta al rifugiato quando la situazione del singolo nel Paese di provenienza sia cambiata in misura significativa e in modo non temporaneo, e che pertanto non vi sia più un fondato timore di persecuzione né per i motivi originari né per altri motivi in quanto – in caso di rimpatrio – il soggetto potrebbe effettivamente godere di protezione. In particolare, *“ai fini della valutazione di un cambiamento delle circostanze, le autorità competenti dello Stato membro devono verificare, tenuto conto della situazione individuale del rifugiato, che il soggetto o i soggetti che offrono protezione [...] abbiano adottato adeguate misure per impedire che possano essere inflitti atti persecutori, che quindi dispongano, in particolare, di un sistema giuridico effettivo che permetta di individuare, di perseguire penalmente e di punire gli atti che costituiscono persecuzione e che il cittadino interessato, in caso di cessazione dello status di rifugiato, abbia accesso a detta protezione”*.

Inoltre, dato il carattere necessariamente individuale della valutazione di cessazione del bisogno di protezione (art. 9, co. 3 del d.lgs. 251/2007), occorrerà verificare se un dato Paese di origine, eventualmente divenuto sicuro e capace di garantire

protezione alla generalità dei suoi cittadini o residenti, non sia eventualmente ancora insicuro in relazione al soggetto interessato. Ne consegue che, anche quando un cambiamento generalizzato della situazione nel Paese di provenienza sia stato accertato, prima di dichiarare la cessazione dello status di rifugiato di un singolo individuo occorre comunque comparare il mutamento di circostanze verificatosi con le specifiche ragioni che fondavano il suo timore di persecuzione.

Infine, nel caso in cui costui sia stato, nel Paese di origine, testimone o vittima di atrocità eccezionali, si dovrebbe comunque decidere per il mantenimento dello status di rifugiato, nonostante siano intervenuti cambiamenti rilevanti della situazione del Paese, tali da escludere ogni futuro rischio di persecuzione (cfr. art. 1-C, n. 5 e n. 6, par. 2 della Convenzione di Ginevra).

1.4 Status di rifugiato: diniego

Il Decreto Qualifiche contiene una disposizione relativa alle ipotesi in cui – sempre sulla base di una valutazione individuale del caso – non si riconosce lo status di rifugiato: si tratta dell'art. 12 del d.lgs. 251/2007.

Tale articolo è riconducibile all'art. 14, co. 4 e co. 5 della dir. 2011/95/UE ove si prevede che gli Stati membri possono decidere di non riconoscere lo status di rifugiato, quando la decisione non è stata ancora presa, se il richiedente protezione rappresenta un pericolo per la sicurezza dello Stato, ovvero costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato, avendo ricevuto sentenza di condanna passata in giudicato per un reato di particolare gravità.

La l. 132/2018 di conversione del d.l. 113/2018 ha modificato la lettera c) dell'art. 12 del d.lgs. 251/2007 includendo nuove fattispecie di reato che possono portare al diniego dello status di rifugiato.

Art. 12 (Diniego dello status di rifugiato) del d.lgs. 251/2007

1. Sulla base di una valutazione individuale, lo status di rifugiato non è riconosciuto quando:

- a) in conformità a quanto stabilito dagli artt. 3, 4, 5 e 6 **non sussistono i presupposti** di cui agli artt. 7 e 8 ovvero **sussistono le cause di esclusione** di cui all'art. 10;
- b) sussistono **fondati motivi** per ritenere che lo straniero costituisce un **pericolo per la sicurezza dello Stato**;
- c) lo straniero costituisce un **pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica**, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'art. 407, co. 2, lett a) **del c.p.p. ovvero dagli artt. 336, 583, 583-bis, 583-quater, 624 nell'ipotesi aggravata di cui all'art. 625, co. 1, n. 3), e 624-bis, co.1, del c. p. I reati di cui all'art. 407, co. 2, lett. a), nn. 2), 6) e 7-bis), del c.p.p., sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate.**

In base a tale disciplina, quindi, una decisione di diniego del riconoscimento dello status di rifugiato può essere emessa quando non ricorrono i presupposti per il riconoscimento previsti dagli artt. 7 e 8 del decreto stesso (rispettivamente “Atti di persecuzione” e “Motivi di persecuzione”), oppure quando si applica una delle cause di esclusione di cui all'art. 10, ma anche quando sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero, costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato, o quando rappresenti un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica in quanto è stato condannato con sentenza definitiva per uno dei reati previsti dall'art. 407, co. 2, lett. a) del c.p.p. ovvero dagli artt. 336, 583, 583-bis, 583-quater, 624 nell'ipotesi aggravata di cui all'art.

625, co. 1, n. 3), e 624-bis, co. 1, del c. p.¹⁰. I reati di cui all'art. 407, co. 2, lett. a), nn. 2), 6) e 7-bis), del c.p.p., sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate.

Tali ultime due ipotesi di diniego – relative a casi di pericolosità del soggetto per la sicurezza dello Stato o per l'ordine e la sicurezza pubblica in ragione di condanne penali definitive –, pur riprendendo la formulazione letterale dell'art. 33 co. 2 della Convenzione di Ginevra¹¹, rappresentano tuttavia una fattispecie normativa del tutto diversa. Ed infatti, mentre l'art. 12 d.lgs. 251/2007 collega a una minaccia per la sicurezza pubblica o per la sicurezza dello Stato un diniego della protezione internazionale, l'art. 33 della Convenzione di Ginevra collega alle stesse ipotesi un riconoscimento dello status di rifugiato e una possibile eccezione al principio di non-*refoulement*, una sorta di “status” svuotato dei suoi contenuti non essenziali non si applica “se per motivi seri egli [il rifugiato] debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese”.

Un'interpretazione del dettato dell'art. 12, lett. c) del d.lgs. 251/2007 che sia conforme alla Convenzione di Ginevra, nonché alla Direttiva Qualifiche, impone di considerare – in ogni singolo caso di presunta pericolosità per la sicurezza dello Stato ovvero di condanna definitiva per uno dei reati elencati all'art. 407 c.p.p. – l'effettiva pericolosità sociale del soggetto, determinata da una complessità di fattori previsti dal diritto penale (quali per es. l'entità della pena comminata, l'eventuale applicazione di misure alternative alla detenzione o altri benefici, inclusione in percorsi rieducativi e di reinserimento sociale ecc.)¹². Si impone, quindi, un esame della situazione individuale che fa capo allo straniero, secondo i principi già resi noti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Il principio di proporzionalità, in particolare, costituisce perno centrale di ogni analisi individuale in materia di diritti umani: la proporzionalità, infatti, è riconosciuta come principio generale dal diritto dell'UE all'art. 52, par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che richiede, appunto, una valutazione della proporzionalità per “[limitare] l'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta, soprattutto laddove la limitazione dei diritti fondamentali sia conseguenza a ragioni di sicurezza dello Stato” (si vedano: Corte giust. 23.11.2010, C-145/2009; Corte giust. 31.1.2017, C-573/2014, par. 72; Corte giust. 9.11.2010, C-57/2009 e C-101/2009, par. 87).

¹⁰ L'art. 12 del d.lgs. 25/2008 richiama i seguenti reati: art. 336 del c.p. – violenza e minacce a pubblico ufficiale; art. 583 del c.p., lesioni personali aggravate; art. 583-bis – pratiche di mutilazione genitale femminile; art. 583-quater - lesioni personali gravi o gravissime a P.U. In servizio di ordine pubblico a manifestazioni sportive; art. 624 nella forma aggravata 625, co. 1, n. 3) – furto aggravato dalla circostanza che il colpevole porta indosso armi o narcotici senza farne uso; art. 624-bis, co. 1 – furto in abitazione. La disposizione in commento richiama tuttavia anche i reati di cui all'art. 407, co. 2, lett. a), nn. 2), 6) e 7-bis) del codice di procedura penale specificando che, a differenza del regime previgente, gli stessi sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate. Conseguentemente a tale modifica, rilevano quindi anche reati come la rapina (art. 628) e l'estorsione (art. 629) non aggravate o lo spaccio di stupefacenti anche di lieve entità (art. 73, co. 5 del d.p.r. 309/1990).

¹¹ Art. 33 Divieto d'espulsione e di rinvio al confine. 1. Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche. 2. La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese.

¹² Il Ministero dell'Interno, con circolare dell'11.02.2019, prot. 001104, in risposta a un quesito rivolto dalla Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione Internazionale di Roma ha fornito chiarimenti in merito all'interpretazione dell'art. 12 del d.lgs. 251/2007.

Tratta e protezione internazionale

Negli ultimi anni è sempre più frequente trovare vittime di tratta anche tra i richiedenti protezione internazionale.

Le “Linee Guida UNHCR sulla Protezione Internazionale relativi allo status dei rifugiati alle vittime di tratta e alle persone a rischio di tratta” evidenziano chiaramente che le vittime della tratta, o potenziali vittime, in presenza di determinati presupposti, possono rientrare nella definizione di rifugiato contenuta nell’articolo 1-A(2) della Convenzione del 1951, e potrebbero pertanto essere riconosciuti titolari di protezione internazionale.

Tra le categorie più esposte al fenomeno della tratta a scopo di sfruttamento sessuale risultano esservi i minori stranieri non accompagnati e le donne mentre gli uomini restano i soggetti maggiormente coinvolti nella tratta a scopo di sfruttamento lavorativo; le “Linee guida UNHCR sulla Protezione Internazionale n. 1: La persecuzione di genere nel contesto dell’articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati 7 maggio 2002HCR/GIP/02/01” anche le “Linee Guida UNHCR sulla Protezione Internazionale n. 2: Appartenenza a un determinato gruppo sociale ai sensi dell’art. 1(A)2 della Convenzione del 1951 e/o al relativo Protocollo del 1967 sullo status dei rifugiati” suggeriscono che nel caso in cui le donne temano una persecuzione o una severa discriminazione a causa del loro genere, esse possano venire considerate, al fine della determinazione dello status, come membri di un particolare gruppo sociale.

Il “fondato timore di persecuzione” per le vittime di tratta può derivare dalle ritorsioni che la vittima o familiari della stessa possono subire a seguito di denuncia alle associazioni criminali, oppure dalle discriminazioni che può ricevere dalla comunità o dallo Stato di provenienza in caso di rimpatrio o, ancora, per il rischio di re-trafficking. I responsabili della persecuzione possono essere sia soggetti statali che non statali, e in base alla vicenda personale, può essere riconosciuta sia lo status di rifugiato che la protezione sussidiaria (danno grave).

Al fine dell’individuazione della vittima di tratta, un ruolo fondamentale assume il progetto SIPROIMU ospitante: una volta instaurato un rapporto di fiducia, l’operatore – con l’ausilio di un mediatore linguistico-culturale potrà raccogliere tutte le informazioni per ricostruire al meglio la storia personale. In molti casi, la persona vittima di tratta può aver subito traumi psicologici o fisici, pertanto, è raccomandata una particolare attenzione nel modo in cui vengono poste le domande.

È altresì fortemente consigliata la collaborazione con enti antitratta territoriali per favorire l’identificazione delle vittime di tratta e l’emersione delle diverse forme di sfruttamento (sessuale, lavorativo, accattonaggio, attività illecite ecc.).

Ai sensi dell’art. 19 del d.lgs. 251/2007, così come modificato dal d.lgs. 18/2014, le vittime di tratta sono state inserite nella categoria delle persone vulnerabili; allo stesso modo, l’art. 17 del d.lgs. 142/2015 ricomprende le vittime di tratta tra le persone portatrici di esigenze particolari, la cui presenza presso la struttura deve essere comunicata alla Prefettura presso cui è insediata la Commissione territoriale competente anche al fine di consentire, in base all’art. 13, co. 2 del d.lgs. 25/2008, che, in sede di audizione avanti la Commissione territoriale, possa essere ammesso personale di sostegno in grado di prestare la necessaria assistenza al richiedente.

L’art. 17, co. 3 prevede inoltre che ai richiedenti protezione internazionale identificati come vittime di tratta si applichi il programma unico di emersione assistenza e integrazione sociale previsto dall’art. 18, co. 3-bis del d.lgs. 286/1998.

Secondo quanto disposto dall’art. 32, co. 3-bis del d.lgs. 25/2008, introdotto dal d.lgs. 24/2014, la Commissione Territoriale trasmette gli atti al Questore per le valutazioni di competenza se nel corso dell’istruttoria sono emersi fondati motivi per ritenere che il richiedente è stato vittima del delitto di riduzione in schiavitù o di tratta. A seguito dell’introduzione delle Linee Guida elaborate nel 2016 dalla Commissione Nazionale per il diritto di asilo e l’UNHCR sulla identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale è aumentata la collaborazione tra Commissioni territoriali ed enti antitratta, che intervengono al fine di consentire alle potenziali vittime di poter avere ogni informazione utile al fine di poter valutare se intraprendere un percorso, attraverso Enti qualificati, di supporto e sostegno alla fuoriuscita dal circuito di sfruttamento.

In base agli elementi raccolti nel corso dell’audizione e a quanto emerso rigettare la domanda ma ritenere sussistenti i motivi per il riconoscimento della protezione speciale ovvero rigettare la domanda di protezione internazionale ma trasmettere gli atti al Questore per la valutazione in merito all’eventuale rilascio di un permesso di soggiorno ex art. 18 del d.lgs. 286/1998 qualora nel corso dell’audizione siano emersi fondati motivi per ritenere che il richiedente sia stato vittima dei delitti di cui agli articoli 600 e 601 del codice penale.

Pertanto, la competente Commissione Territoriale – anche in caso di richiedente protezione internazionale destinatario di condanna definitiva per uno dei reati rilevanti ai fini del diniego – non potrà emettere una decisione negativa, senza aver prima valutato, alla luce delle circostanze del singolo caso in esame, da un lato la sussistenza o meno dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale, e dall’altro la concreta pericolosità sociale del soggetto.

La Corte di Giustizia dell’Unione Europea nella sentenza del 14 maggio 2019 resa nelle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17 ha affermato che fintanto che il cittadino di un paese extra-UE o un apolide abbia un fondato timore di essere perseguitato nel suo paese di origine o di residenza, questa persona dev’essere qualificata come rifugiato ai sensi della direttiva e della Convenzione di Ginevra. La Corte, pronunciandosi proprio con riferimento ai casi di alcuni cittadini stranieri che, sulla base della normative nazionali dei Paesi UE ospitanti, si erano visti revocare o diniegare lo status di rifugiato in ragione di condanne penali, ha ricordato che il riconoscimento, da parte di uno Stato membro, dello status di rifugiato ha natura meramente ricognitiva e non costitutiva di tale qualità e ha evidenziato che il riconoscimento formale dello status di rifugiato ha la conseguenza che il rifugiato interessato dispone del complesso dei diritti e dei benefici previsti dalla direttiva per questo tipo di protezione internazionale, di cui fanno parte, nel contempo, diritti equivalenti a quelli contenuti nella Convenzione di Ginevra e tutele giuridiche ancora maggiori, derivanti direttamente dalla direttiva, che non hanno equivalenti nella convenzione. Secondo la Corte, la direttiva dev’essere interpretata e applicata nel rispetto dei diritti garantiti dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, i quali escludono la possibilità di un respingimento verso un paese in cui la vita o la libertà di una persona possono essere minacciate

1.5 Protezione sussidiaria

Il diritto dell’Unione Europea disciplina lo status di beneficiario di protezione sussidiaria nella Direttiva Qualifiche, quale livello complementare e subordinato di protezione internazionale ulteriore rispetto allo status di rifugiato.

La definizione di beneficiario della protezione sussidiaria è soggetta alle stesse regole applicabili allo status di rifugiato per quanto attiene alla valutazione dei fatti e delle circostanze rilevanti da parte delle Commissioni territoriali (art. 3 del d.lgs. 251/2007), all’eventuale bisogno di protezione sorto “sur place” (art. 4), all’individuazione dei responsabili delle azioni dannose (art. 5) e dei soggetti che potrebbero offrire protezione nel Paese di provenienza (art. 6).

L’analisi sui presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria deve avvenire solo dopo la valutazione circa la sussistenza o meno dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato.

Art. 2 (Definizioni) del d.lgs. 251/2007

1. [...]

g) “persona ammissibile alla protezione sussidiaria”: cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito dal presente decreto e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese.

1.5.1 Presupposti per il riconoscimento

Si osservi che nella definizione di protezione sussidiaria, a differenza di quanto previsto per la definizione dello status di rifugiato, non si fa alcun cenno al sentimento del “timore”, ma esclusivamente alla esistenza di un “rischio effettivo”.

Inoltre, a differenza della definizione di rifugiato che limita l’ambito della persecuzione a quella correlata a considerazioni di razza, religione, nazionalità, appartenenza a gruppo sociale o opinioni politiche, la definizione di persona ammissibile alla protezione sussidiaria non richiede che il rischio di danno grave dipenda da ragioni di tipo particolare. Tuttavia, per il riconoscimento della protezione internazionale sussidiaria, non può essere preso in considerazione ogni danno astrattamente qualificabile come grave, ma solo quelle specifiche ipotesi di danno grave espressamente contemplate dalla direttiva stessa, e oggi recepite sul piano interno nel relativo decreto legislativo di attuazione.

Art. 14 (Danno grave) del d.lgs. 251/2007

1. Ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, sono considerati danni gravi:
 - a) la condanna a morte o all’esecuzione della pena di morte;
 - b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine;
 - c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

a) Pericolo di condanna a morte o di esecuzione

Lo spazio per un’effettiva applicazione della protezione sussidiaria in questa ipotesi sembra essere piuttosto limitato, in quanto se il processo che ha portato alla condanna a morte o all’esecuzione della pena capitale è stato iniquo, se le accuse sono infondate o discriminatorie, o se il reato eventualmente commesso, secondo gli standard internazionali, non era oggettivamente di natura grave, la condanna configurerà senz’altro una persecuzione. Pertanto, ogni qualvolta sia individuabile un qualche legame fra quest’ultima e fattori di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un gruppo sociale o opinioni politiche, dovrà essere riconosciuta non già la protezione sussidiaria, bensì lo status di rifugiato.

b) Pericolo di tortura o di trattamenti inumani o degradanti

La seconda ipotesi di protezione sussidiaria è quella di persona che in caso di ritorno nel Paese di origine sarebbe esposta al rischio di subire atti di tortura o altre pene o trattamenti inumani o degradanti.

Nel sistema di protezione istituito dalla CEDU – che all’art. 3 proibisce in modo assoluto la tortura o le pene e trattamenti inumani e degradanti – è legittimo considerare i tre concetti in questione come distinti, ma concentrici, nel senso che ogni atto di tortura è anche un trattamento inumano, e ogni trattamento inumano è anche un trattamento degradante; mentre non è necessariamente vero il contrario.

Secondo l’orientamento della Corte EDU, è punizione o trattamento degradante quello che “*umilia o sminuisce un individuo, rivelando una mancanza di rispetto per la sua dignità, ovvero ledendo quest’ultima, generando sentimenti di paura, angoscia o inferiorità*”, mentre configura la più grave fattispecie di punizione o trattamento

inumano quello che “*provoca intenzionalmente danni fisici concreti o sofferenze mentali o fisiche di particolare intensità*”¹³.

La tortura, nella giurisprudenza della Corte EDU è una “*forma deliberata ed aggravata di punizione o trattamento inumano o degradante*”, idonea a causare “*sofferenze crudeli e molto serie*”¹⁴.

Con l. 14.7.2017, n. 110 – pubblicata sulla GU n. 166 del 18.7.2017 – il Parlamento italiano, recependo le indicazioni contenute nella Convenzione di New York del 1984, ha previsto il nuovo Reato di Tortura.

All’art. 1, la l. n. 110/2017 introduce nel c.p. il nuovo art. 613-bis del c.p. che punisce con la reclusione da 4 a 10 anni chi “*con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa è punito con la pena della reclusione da 4 a 10 anni, se il fatto è commesso mediante più condotte, ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona*”.

È inoltre prevista all’art. 613-bis del c.p. un’aggravante di pena – da 5 a 12 anni di reclusione – se i fatti “*sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio*”.

Sono invece escluse dall’ambito di applicazione dell’aggravante sopra citata, le “*sofferenze risultanti unicamente dall’esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti*”.

L’art. 4 della l. n. 110/2017 esclude il riconoscimento di ogni “*forma di immunità*” per gli stranieri che siano indagati o siano stati condannati per il delitto di tortura in altro Stato o da un Tribunale internazionale (co. 1). L’articolo in commento, prevede altresì l’obbligo di estradizione verso lo Stato richiedente dello straniero indagato o condannato per il reato di tortura; nel caso di procedimento davanti a un tribunale internazionale, lo straniero è estradato verso il Paese individuato in base alla normativa internazionale (co. 2).

L’intervento normativo sin qui descritto, vede inoltre esteso il suo ambito di applicazione anche alle ipotesi previste dall’art. 19 del d.lgs. 286/1998 rubricato come “*Divieti di espulsione e respingimento. Disposizioni in materia di categorie vulnerabili*”, al quale, dopo il co. 1, è inserito il nuovo co. 1.1 che sancisce: “*Non sono ammessi il respingimento o l’espulsione o l’extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell’esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani*”.

Secondo l’art. 1 della Convenzione ONU contro la tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti – disposizione che contiene la definizione minima internazionalmente vincolante di cosa sia tortura – tale forma di violenza consisterebbe in un atto, che non sia una sanzione legittima, “*con il quale un dolore o delle sofferenze acute sono intenzionalmente inflitte ad una persona, con lo scopo in particolare di ottenere dalla stessa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un’azione che essa stessa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, o di intimidirla o di esercitare pressioni su di lei, o di intimidire o esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altra ragione basata su una qualunque forma di discriminazione, quando tali dolori o sofferenze sono inflitti da un pubblico ufficiale o qualsiasi altra persona*”.

¹³ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, sent. del 29.4.2002, par. 52, nonché *Hummatov c. Azerbaijan*, sent. del 29.11.2007, par. 105; e Corte EDU, *Kudla c. Polonia*, sent. del 26.10.2000, par. 92, e *Georgiev c. Bulgaria*, sent. del 26.7.2007, par. 53).

¹⁴ Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, sent. del 18.1.1978, par. 167, e *Ciorap c. Moldova*, sent. del 19.6.2007, par. 62.

che eserciti funzioni ufficiali, o su istigazione o con il suo consenso o con la sua acquiescenza espressa o tacita”.

Tuttavia, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU si ritiene che il concetto di tortura – adottato dall’art. 3 della Convenzione Europea e rilevante per la definizione di protezione sussidiaria – sia più ampio di quello previsto dall’art. 1 della Convenzione ONU, non facendo per esempio riferimento alla necessità di un particolare fine da parte del torturatore.

Fermo restando il quadro normativo e giurisprudenziale sin qui descritto, affinché un atto di maltrattamento possa qualificarsi, se non come tortura vera e propria, quantomeno come trattamento inumano o degradante, esso deve superare una soglia minima di gravità, la cui precisa individuazione dipende dalle circostanze di ciascun caso, come la durata del trattamento, i suoi effetti fisici o psicologici e, in alcuni casi, il genere sessuale, l’età e lo stato di salute della vittima¹⁵.

Inoltre, per stabilire se un comportamento è degradante, dovrà considerarsi se lo scopo del medesimo sia o meno quello di umiliare o sminuire la persona interessata e se, per quanto attiene alle sue conseguenze, tale trattamento abbia un impatto sufficientemente grave sulla personalità della vittima.

Ove le circostanze lo giustifichino, un trattamento potrà considerarsi degradante anche in assenza di intenzionalità offensiva¹⁶.

In particolare, la Corte Europea, ha ravvisato trattamento inumano e degradante in un caso di detenzione di richiedente asilo vulnerabile in un centro di trattenimento in Grecia¹⁷, oltre che in un caso di prigionia in un carcere libico¹⁸, giungendo, nella assai nota sentenza resa dalla Grande Camera della Corte Europea in data 23.2.2012 nel caso *Hirsi Jamaa e altri*, a condannare l’Italia per il respingimento operato a danno di 24 cittadini somali ed eritrei, in violazione dell’art. 3 CEDU nonché dell’art. 4, Prot. 4 e dell’art. 13 CEDU¹⁹.

La Cass. civ. sez. VI - 1, sent. 20.3.2014, n. 6503, nel caso *Ahmed Sajjad c. Ministero Interno* ha inoltre avuto occasione di affermare che *“in tema di protezione internazionale dello straniero, l’esame comparativo dei requisiti necessari per il riconoscimento dello ‘status’ di rifugiato politico ovvero per il riconoscimento della protezione sussidiaria evidenzia un diverso grado di personalizzazione del rischio oggetto di accertamento, atteso che nella protezione sussidiaria si coglie, rispetto al rifugio politico, una attenuazione del nesso causale tra la vicenda individuale ed il rischio rappresentato, sicché, in relazione alle ipotesi descritte alle lettere a) e b) dell’art. 14 del d.lgs. 19.11.2007, n. 251, l’esposizione dello straniero al rischio di morte o a trattamenti inumani e degradanti, pur dovendo rivestire un certo grado di individualizzazione, non deve avere i caratteri più rigorosi del ‘fumus persecutionis’”.*

In tema di prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e violenza domestica, la Cass. civ. sez. VI - 1, ord. (ud. 5.12.2016) del 17.5.2017,

¹⁵ Cfr., per tutte, Corte EDU, *Nevmerzhitsky c. Ucraina*, sent. del 5.4.2005, par. 80; *Irlanda c. Regno Unito*, sent. del 18.1.1978, par. 162.

¹⁶ Cfr., in particolare, Corte EDU, *Nevmerzhitsky c. Ucraina*, sent. del 5.4.2005; *Peers c. Grecia*, sent. del 19.4.2001; *Valašinas c. Lituania*, sent. del 24.7.2001.

¹⁷ Corte EDU, *S.D. c. Grecia*, sent. del 11.6.2009.

¹⁸ Corte EDU, *A. c. Paesi Bassi*, sent. del 20.7.2010.

¹⁹ Corte EDU, *Hirsi e altri c. Italia*, sent. del 23.2.2012.

n. 12333, nel caso *E. c. M.* ha recentemente chiarito che “*anche gli atti di violenza domestica sono riconducibili all’ambito dei trattamenti inumani o degradanti considerati dall’art. 14, lett. b) del d.lgs. 251/2007 ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, sicché è onere del giudice verificare in concreto se, pur in presenza di minaccia di danno grave ad opera di un ‘soggetto non statale’, ai sensi dell’art. 5, lett. c) del decreto citato, come il marito della ricorrente, lo Stato di origine sia in grado di offrire alla donna adeguata protezione*”.

Nell’ipotesi in cui il richiedente protezione internazionale affermi di avere commesso un reato comune nel Paese di origine e di rischiare di subire, in caso di rimpatrio, pene o trattamenti inumani o degradanti, la Cassazione, prima con pronuncia n. 2830/2015 e da ultimo con ord. del 16.5.2017, n. 14700, ha affermato che nelle ipotesi come quella citata, è necessario verificare la fondatezza dell’asserzione (ovvero l’effettiva sussistenza del reato e/o della relativa condanna) nonché accertare se ai sensi della legge del Paese d’origine del richiedente protezione, la commissione di quel reato comporta l’irrogazione di sanzioni sproporzionate o inumane rispetto all’ordinamento italiano o altre ipotesi che darebbero luogo, comunque, a una forma di protezione. Detto orientamento della Suprema Corte di Cassazione ha peraltro stimolato una recente Circolare della Commissione Nazionale per il Diritto d’Asilo (Prot. 5801 del 19.7.2017) che, proprio nel senso sopra descritto, fa propria l’indicazione giurisprudenziale all’uopo raccomandando la verifica e la valutazione della sussistenza di tali effettivi rischi a carico del richiedente, all’attenzione di tutti i Presidenti delle Commissioni territoriali.

c) Pericolo di minaccia grave e individuale alla vita o alla persona in condizioni di violenza generalizzata derivante da conflitto armato

Una prima difficoltà interpretativa di questo particolare caso di danno grave consiste nella precisa individuazione delle situazioni suscettibili di essere considerate “conflitti” interni o internazionali. Infatti, se da un lato il termine “conflitto” è più ampio di “guerra”, dall’altro, restano escluse da tale definizione situazioni di violenza endemica di ogni altra origine e natura. Una seconda difficoltà consiste nell’apparente contraddizione fra il requisito del carattere “grave e individuale” della minaccia alla vita o alla persona dell’interessato, e il contesto di violenza “indiscriminata”, e per ciò stesso a tratti anche casuale, in cui tale minaccia deve inquadarsi.

In materia è intervenuta la Corte di Giustizia dell’Unione Europea che, dopo la famosa pronuncia sul caso *Elgafaji*, C-465/2007 del 17.2.2009, si è nuovamente espressa sull’interpretazione dell’art. 15, lett. b) della dir. 2004/83/CE, e in particolare sulla definizione di “conflitto armato interno o internazionale”, affermando con la sentenza C-285/2012 del 30.1.2014 che “*nel diritto dell’Unione, la nozione di ‘conflitto armato interno’ dev’essere intesa in modo autonomo rispetto alla definizione accolta dal diritto internazionale umanitario. L’esistenza di un siffatto conflitto dev’essere constatata allorquando le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati o allorquando due o più gruppi armati si scontrano tra loro, indipendentemente dall’intensità degli scontri, dal livello di organizzazione delle forze armate o dalla durata del conflitto*”.

Nella precedente decisione *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie* del 17.2.2009, la Corte aveva invece avuto occasione di chiarire che “*l’esistenza di una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona del richiedente la protezione sussidiaria non è subordinata alla condizione che quest’ultimo fornisca la prova che egli è interessato in modo*

specifico a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale e l'esistenza di una siffatta minaccia può essere considerata, in via eccezionale, provata qualora il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso [...] raggiunga un livello così elevato che sussistono fondati motivi di ritenere che un civile rientrato nel Paese in questione o, se del caso, nella regione in questione correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio di questi ultimi, un rischio effettivo di subire la detta minaccia".

1.5.2 Esclusione

Analogamente a quanto previsto per lo status di rifugiato, vi sono talune ipotesi in cui una persona, pur possedendo i requisiti per rientrare nella definizione generale di beneficiario della protezione sussidiaria, può esserne esclusa.

Art. 16 (Esclusione) del d.lgs. 251/2007

1. Lo status di protezione sussidiaria è escluso quando sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero:

- a) abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini;
- b) abbia commesso, al di fuori del territorio nazionale, prima di esservi ammesso in qualità di richiedente, un reato grave. La gravità del reato è valutata anche tenendo conto della pena, non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni, prevista dalla legge italiana per il reato;
- c) si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, quali stabiliti nel preambolo e negli artt. 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite;
- d) costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato;
- d-bis) costituisca un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'art. 407, co. 2, lett. a) *del codice di procedura penale ovvero dagli articoli 336, 583, 583-bis, 583-quater, 624 nell'ipotesi aggravata di cui all'articolo 625, primo comma, numero 3), e 624-bis, primo comma, del codice penale. I reati di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 2), 6) e 7-bis), del codice di procedura penale, sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate (comma inserito dalla L. 132/2018 di conversione del D.L. 113/2018).*

2. Il co. 1 si applica anche alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei crimini, reati o atti in esso menzionati.

In particolare, le differenze tra le clausole di esclusione previste per lo status di rifugiato e quelle previste per la protezione sussidiaria, riguardano le ipotesi di reato e di pericolo per la sicurezza dello Stato, l'ordine e la sicurezza pubblica (considerando che l'art. 16 del d.lgs. 251/2007 è stato opportunamente modificato dal d.lgs. 18/2014 che ha equiparato, al pari del rifugiato, l'ipotesi di esclusione della protezione sussidiaria, solo al caso di reato grave commesso al di fuori del territorio nazionale e prima di esservi ammesso in qualità di richiedente, eliminandosi dunque l'eventuale rilevanza del reato commesso in Italia, come nella precedente versione della norma).

Le ragioni di ordine pubblico o di sicurezza pubblica possono essere invocate solo di fronte a un comportamento personale dello straniero interessato che costituisca minaccia concreta e attuale per l'ordine e la sicurezza pubblica.

Sul punto, la l. n. 132/2018 di conversione del d.l. 113/2018 ha modificato la lettera d-bis) dell'art. 16 del d.lgs. 251/2007 a tenore del quale, lo status di protezione

sussidiaria è escluso in ipotesi di condanna del soggetto con “sentenza definitiva per i reati previsti dall’art. 407, co. 2, lett. a) del codice di procedura penale ovvero dagli articoli 336, 583, 583-bis, 583-quater, 624 nell’ipotesi aggravata di cui all’articolo 625, primo comma, numero 3), e 624-bis, primo comma, del codice penale. I reati di cui all’articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 2), 6) e 7-bis), del codice di procedura penale, sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate”.

Come per lo status di rifugiato²⁰, in ogni singolo caso di presunta pericolosità per la sicurezza dello Stato ovvero di condanna definitiva per uno dei reati elencati all’art. 407 del c.p.p. dovrà considerarsi l’effettiva pericolosità sociale del soggetto, determinata da una complessità di fattori previsti dal diritto penale (quali per es. l’entità della pena comminata, l’eventuale applicazione di misure alternative alla detenzione o altri benefici, inclusione in percorsi rieducativi e di reinserimento sociale ecc.)²¹, in uno con l’esame della situazione individuale che fa capo allo straniero, secondo i criteri già resi noti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, circa l’individualità della valutazione e il rispetto del principio di proporzionalità, riconosciuto come principio generale dal diritto dell’UE all’art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea che richiede, appunto, una valutazione della proporzionalità per “[limitare] l’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta, soprattutto laddove la limitazione dei diritti fondamentali sia conseguenza a ragioni di sicurezza dello Stato” (si vedano: Corte giust., 23.11.2010, C-145/2009; Corte giust., 31.1.2017, C-573/2014, par. 72; Corte giust. 9.11.2010, C-57/2009 e C-101/2009, par. 87”).

È stato inoltre precisato che ragioni di allarme per l’ordine e la sicurezza pubblica non discendono automaticamente dall’esistenza di condanne penali a carico dell’interessato.

Come previsto per l’esclusione dallo status di rifugiato, le ipotesi di esclusione dalla protezione sussidiaria non riguardano solo gli autori materiali dei gravi atti previsti, ma anche coloro i quali abbiano contribuito alla commissione dei medesimi.

1.5.3 Cessazione

Anche per lo status di beneficiario della protezione internazionale sussidiaria, analogamente a quanto avviene per lo status di rifugiato, sono previste talune condizioni al verificarsi delle quali l’esigenza di tutela dell’interessato cessa.

Esattamente al contrario di quanto si è visto a proposito delle clausole di esclusione, in questo caso, le ipotesi contemplate per la cessazione dello status di beneficiario della protezione sussidiaria risultano, invece che più ampie, più ristrette di quelle previste per lo status di rifugiato.

Il cambiamento delle circostanze che può determinare cessazione del bisogno di protezione deve invero essere rilevante e stabile; come da modifica introdotta dal d.lgs. 18/2014 che ha aggiunto il comma 2-bis all’art. 15 del d.lgs. 251/2007, il titolare di protezione sussidiaria può inoltre sempre addurre motivi imperativi derivanti da precedenti persecuzioni tali da rifiutare di avvalersi della protezione del Paese di cui ha la cittadinanza (ovvero, se si tratta di apolide, del Paese nel quale aveva la dimora abituale) ai fini dell’inapplicabilità della clausola di cessazione in commento.

²⁰ Si rinvia alle note relative al diniego dello status di rifugiato.

²¹ Il Ministero dell’Interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo, con circolare dell’11.02.2019, Prot. 001104, ha fornito una propria interpretazione dell’art. 12 del D.Lgs 251/07.

Art. 15 (Cessazione) del d.lgs. 251/2007

1. La cessazione dello status di protezione sussidiaria è dichiarata su base individuale quando le circostanze che hanno indotto al riconoscimento sono venute meno o sono mutate in misura tale che la protezione non è più necessaria.

2. Per produrre gli effetti di cui al co. 1, è necessario che le mutate circostanze abbiano natura così significativa e non temporanea che la persona ammessa al beneficio della protezione sussidiaria non sia più esposta al rischio effettivo di danno grave di cui all'art. 14 e non devono sussistere gravi motivi umanitari che impediscono il ritorno nel Paese di origine.

2-bis. La disposizione di cui al co. 1 non si applica quando il titolare di protezione sussidiaria può addurre motivi imperativi derivanti da precedenti persecuzioni tali da rifiutare di avvalersi della protezione del Paese di cui ha la cittadinanza ovvero, se si tratta di apolide, del Paese nel quale aveva la dimora abituale.

2-ter. Ai fini di cui al co. 2, è rilevante ogni rientro nel Paese di origine, ove non giustificato da gravi e comprovati motivi.

La l. n. 132/2018 di conversione del d.l. 113/2018 ha introdotto all'art. 15 del d.lgs. 251/2007, il co. 2-ter, a tenore del quale, ai fini della cessazione delle esigenze di protezione internazionale di natura sussidiaria, nelle ipotesi indicate dal co. 2 del medesimo articolo: *“è rilevante ogni rientro nel Paese di origine, ove non giustificato da gravi e comprovati motivi”*. Come emerge chiaramente, per come formulata, la norma non prevede alcun automatismo ai fini della cessazione delle esigenze di protezione, nell'ipotesi di reingresso del titolare di protezione nel proprio Paese di origine. E infatti, il nuovo co. 2-ter impone all'amministrazione di valutare i motivi che hanno spinto il titolare di protezione sussidiaria a effettuare ritorno nel Paese di origine, nonché le giustificazioni addotte dallo stesso a motivo del rientro, quale presupposto per ogni eventuale successiva determinazione, proprio al fine di valutare le cause che hanno spinto il rientro nel Paese d'origine.

CAPITOLO 2

LA PROTEZIONE SPECIALE E LA PROTEZIONE TEMPORANEA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Premessa: Abrogazione della protezione umanitaria, nuove forme di protezione e protezione temporanea

L'art. 1, co. 2 del d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018, sostituendo il previgente art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008, ha abrogato la protezione umanitaria e ha introdotto nell'ordinamento italiano la c.d. protezione speciale, nel tentativo di prestare osservanza agli obblighi internazionali di cui all'art. 33 della Convenzione di Ginevra, conosciuti anche come obblighi di non-*refoulement*, ovvero di non respingimento, che derivano dalla Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951, dalla CEDU e da altre convenzioni internazionali che vincolano lo Stato italiano. Obblighi, che impongono di non respingere né altrimenti espellere dal territorio dallo Stato una persona sottoposta al rischio di tortura, o verso uno Stato soggetto a violazioni “*sistematiche e gravi dei diritti umani*”, o dove la persona possa essere esposta a persecuzione personale.

Come di seguito sarà meglio detto, la protezione speciale si distingue sia dalla protezione umanitaria precedentemente esistente sia dalla protezione temporanea, che rappresenta a sua volta un istituto nettamente distinto dalla protezione internazionale.

La normativa italiana non definiva in termini univoci quali fossero le esigenze di protezione umanitaria di un individuo, e l'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998 adottava una previsione di carattere generale che rispondeva alla finalità di tutelare fattispecie concrete meritevoli di tutela per seri motivi umanitari, o per la necessità di adeguare la disciplina ordinaria a obblighi costituzionali o internazionali con particolare riguardo per quelli rilevanti in materia di diritti dell'uomo.

Preme sottolineare, da una parte, che l'intervenuta abrogazione della previsione di cui all'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998 che consentiva il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno “*salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*”¹ non sottrae lo Stato italiano dagli obblighi internazionali e costituzionali o di natura umanitaria, cui il proprio ordinamento giuridico è soggetto, e dall'altra parte che, successivamente all'entrata in vigore della l. n. 132/2018, la giurisprudenza è intervenuta per chiarire la questione della normativa applicabile alle domande di protezione internazionale presentate anteriormente al 5.10.2018 ([vedi Capitolo 6](#)).

In ragione della perdurante vigenza degli obblighi sovranazionali e interni che nella Costituzione trovano consacrazione e della pluralità di situazioni di possibili condizioni di vulnerabilità del soggetto, si è inoltre resa necessaria l'introduzione,

¹ L'attuale art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998, per come sostituito dall'art. 1 del d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018 dispone: “*Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti*”.

oltre che alla tipologia di permesso per motivi di protezione speciale, anche di altri permessi di soggiorno che tengano conto della condizione del singolo in rapporto al suo Paese di origine, in prospettiva di un suo eventuale rimpatrio.

La Suprema Corte di Cassazione, con sent. del 23.02.2018, n. 4455, ha ribadito che “i ‘seri motivi’ di carattere umanitario oppure risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano (art. 5, comma 6, cit.), alla ricorrenza dei quali lo straniero risulta titolare di un diritto soggettivo al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari (Cass. SU, n. 19393/2009 e Cass. SU, n. 5059/2017), non vengono tipizzati o predeterminati, neppure in via esemplificativa, dal legislatore, cosicché costituiscono un catalogo aperto (Cass. n. 26566/2013)”. La protezione umanitaria, risponde quindi all’esigenza di tutelare situazioni di vulnerabilità attuali della persona “come conseguenza discendente dal rimpatrio dello straniero, in presenza di un’esigenza qualificabile come umanitaria, cioè concernente diritti umani fondamentali protetti a livello costituzionale e internazionale”.

Richiamando il contenuto dell’art. 2 Cost. e dell’art. 8 CEDU, la Suprema Corte riconosce che la condizione di “vulnerabilità” della persona può avere ad oggetto anche la mancanza delle condizioni minime per condurre un’esistenza “nella quale non sia radicalmente compromessa la possibilità di soddisfare i bisogni e le esigenze ineludibili della vita personale, quali quelli strettamente connessi al proprio sostentamento e al raggiungimento degli standards minimi per un’esistenza dignitosa”.

La valutazione della vulnerabilità del soggetto, seguendo i criteri indicati dalla Cassazione nella pronuncia 4455/2011, impone comunque un esame individuale della vita privata e familiare della persona in Italia, che deve essere comparata alla situazione personale che egli ha vissuto prima della partenza e cui egli si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio, poiché “i seri motivi di carattere umanitario possono positivamente riscontrarsi nel caso in cui, all’esito di tale giudizio comparativo, risulti un’effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa”.

L’indagine sui bisogni di protezione umanitaria del richiedente, deve essere poi condotto sul versante relativo all’esame della generale violazione dei diritti umani nel Paese di provenienza, quale elemento da prendere in esame per la definizione della posizione del soggetto, oltre che per la verifica della sussistenza del rischio di sottoposizione a tortura in caso di rimpatrio (art. 19, co. 1.1 del d.lgs. 286/1998) onde verificare se nello Stato verso cui il soggetto si troverà a essere allontanato, si determinino “violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani”.

Anche in materia di protezione umanitaria, così come per l’esame dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale, vige come noto il dovere di cooperazione istruttoria officiosa (art. 8 del d.lgs. 25/2008) dell’autorità giudiziaria e anche, in via amministrativa, delle Commissioni Territoriali, laddove non ravvedano i requisiti per il riconoscimento dello status di rifugiato e/o della protezione sussidiaria.

La Suprema Corte di Cassazione, nella pronuncia 4455/2018 ha in particolare stabilito che per ottenere il riconoscimento della protezione in commento, il parametro dell’inserimento sociale e lavorativo dello straniero in Italia, non può costituire fattore esclusivo, bensì circostanza concorrente a determinare una situazione di vulnerabilità personale che merita di essere tutelata attraverso il riconoscimento di un titolo di soggiorno che protegga il soggetto dal rischio di essere reimmesso in un contesto idoneo a costituire una significativa ed effettiva compromissione dei suoi diritti fondamentali inviolabili.

La Suprema Corte, ha reso il seguente principio di diritto cui attenersi per la valutazione delle esigenze di protezione umanitaria del soggetto: “Il riconoscimento della protezione umanitaria, secondo i parametri normativi stabiliti dall’art. 5, comma 6; art. 19, comma 2 T.U. n. 286 del 1998 e D.Lgs. n. 251 del 2007, art. 32, al cittadino straniero che abbia realizzato un grado adeguato d’integrazione sociale nel nostro paese, non può escludere l’esame specifico e attuale della situazione soggettiva e oggettiva del richiedente con riferimento al Paese di origine, dovendosi fondare su una valutazione comparativa effettiva tra i due piani al fine di verificare se il rimpatrio possa determinare la privazione della titolarità e dell’esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile, costitutivo dello statuto della dignità personale, in comparazione con la situazione d’integrazione raggiunta nel paese di accoglienza”.

La “*protezione temporanea*”, prevista dalla dir. 2001/55/CE del 20.12.2001, che stabilisce norme minime per la concessione della protezione temporanea, cui è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con **d.lgs. 7.4.2003, n. 85**, rappresenta invece uno strumento che consente, se attivato, il rispetto di obblighi internazionali che gravano sugli Stati membri, e la garanzia del rispetto dei diritti umani degli individui che si trovano a essere vittime di eventi eccezionali.

La tutela accordata con la protezione temporanea – che non costituisce un'ulteriore forma di protezione rispetto a quella internazionale e a quella umanitaria, né è subordinata a un accertamento valutativo da parte della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale – è di tipo collettivo, senza la necessità per l'individuo di dimostrare di correre un pericolo individuale, tant'è che l'ambito di applicazione oggettiva è delimitato in termini molto ampi, e costituito dai casi di afflusso massiccio di persone accertato formalmente con decisione del Consiglio dei Ministri dell'Unione Europea (art. 5, dir. 2001/55/CE), a cui deve conseguire l'adozione di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che precisi condizioni generali e procedura per la concessione della protezione (artt. 3 e 4 del d.lgs. 85/2003).

La protezione temporanea è per definizione un regime limitato nel tempo e cessa alla scadenza del termine deliberato dal Consiglio dell'Unione Europea, fatto salvo l'eventuale diritto al soggiorno sul territorio dello Stato, maturato dall'individuo a diverso titolo.

L'ammissione al godimento di una misura di protezione temporanea non preclude la possibilità dell'individuo di presentare istanza per il riconoscimento della protezione internazionale, domanda che può essere presentata in qualsiasi momento, e il cui eventuale rigetto non pregiudica la durata del godimento della misura di protezione temporanea.

Una facoltà distinta e autonoma per lo Stato italiano di adottare misure di protezione temporanea in favore di cittadini stranieri è prevista anche dall'art. 20 del TU in materia d'immigrazione (d.lgs. 286/1998), attivabile nelle ipotesi di “*rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità*”. Si tratta di misure che si distinguono nettamente, per contenuto, forme e destinatari, da quelle eventualmente adottate ai sensi del d.lgs. 85/2003, per la cui applicazione si prescinde dalla previa dichiarazione di afflusso massiccio da parte di autorità comunitarie, e che non sono legate alla definizione sostanziale di “*sfollati*” contenuta nella dir. 2001/55/CE.

L'art. 20 del d.lgs. 286/1998 è stato ripetutamente applicato tra il 1998 e il 2000 (in favore di sfollati albanesi, jugoslavi, somali e kosovari) ed è stato attivato da ultimo in favore di cittadini provenienti dal Nord Africa, con l'emanazione del d.p.c.m. del 5.4.2011, pubblicato in GU n. 81, dell'8.4.2011.

Nei successivi paragrafi si procederà alla disamina della sola protezione speciale, introdotta dai recenti interventi normativi operati dal d.l. 113/2018, risultando, quella temporanea, estranea alla procedura di esame di una domanda di protezione internazionale.

2.1 I presupposti per il riconoscimento della protezione speciale

L'istituto della protezione speciale, come detto, è stato introdotto dal d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018, principalmente nel tentativo di dare osservanza agli obblighi internazionali di non-*refoulement* (vedi Capitolo 3).

Art. 33 (Principio di non-*refoulement*) della Convenzione di Ginevra del 1951

Nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche.

Negli anni il principio di non-*refoulement*, rispetto alla formulazione restrittiva contenuta nella Convenzione di Ginevra del 1951, ha subito una progressiva espansione in forza dell'interpretazione combinata con l'art. 3 CEDU, che garantisce una tutela più ampia, vietando l'adozione di qualsiasi condotta che possa esporre un individuo al rischio di subire pene o torture e trattamenti inumani e degradanti.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha riconosciuto l'applicabilità del diritto al non-*refoulement* non solo ai rifugiati ma anche ai richiedenti asilo, ampliandone la sua operatività a qualsiasi contesto di minaccia alla vita e alla libertà, e non solo al rischio persecutorio o al rischio di tortura o di trattamenti inumani e degradanti, ed estendendola anche a contesti extraterritoriali².

Nell'ordinamento giuridico italiano costituisce attuazione del principio di non-*refoulement* l'art. 19, co. 1 del d.lgs. 286/1998, che individua appunto la situazione del cittadino straniero che non può essere allontanato dal territorio italiano, ovvero che non può essere destinatario di un provvedimento di espulsione o di respingimento, poiché in caso di rimpatrio potrebbe subire delle persecuzioni.

Art. 19 (Divieti di espulsione e respingimenti), co. 1 del d.lgs. 286/1998

In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione

Ne consegue, che nei casi in cui, pur in presenza del rischio di subire tali condotte, lo straniero non possa ottenere il riconoscimento di una forma di protezione internazionale – per esempio per l'operatività di una clausola di esclusione, o per la mancanza del nesso causale con uno dei motivi convenzionali per il riconoscimento dello status di rifugiato, o per la mancanza di una sufficiente personalizzazione del grave danno ai fini della protezione sussidiaria – deve comunque ritenersi integrata una condizione di inespellibilità dell'individuo, imponendosi in suo favore il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale.

² Sent. Corte EDU *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, del 23.2.2012, *Ex multis*: sent. *Cruz Varas c. Svezia*, del 20.3.1991; sent. *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, del 3.10.1991; sent. *TI c. Regno Unito*, del 7.3.2000; sent. *Abdelhedi c. Italia*, del 24.3.2008; *Ben Salah c. Italia*, del 24.3.2008; si veda anche: *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967* - UNHCR Ginevra, 26.1.2007.

Ogni qualvolta la situazione soggettiva di un individuo non sia riconducibile alla definizione di rifugiato o di beneficiario di protezione sussidiaria, ma sussista nei suoi confronti un divieto di *refoulement*, in forza di una previsione di diritto internazionale, comunitario o costituzionale, che ne impedisce l'allontanamento dallo Stato, deve necessariamente conseguire, salvo diversa tutela specifica, il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale.

Con la l. n. 110/2017 è stato introdotto nell'ordinamento giuridico italiano il delitto di tortura (vedi all'art. 19 del d.lgs. 286/1998 il nuovo co. 1.1, che introduce un'ulteriore ipotesi di divieto di espulsione, respingimento o estradizione in presenza del rischio fondato di ritenere che il soggetto possa essere esposto, se rimpatriato, al rischio di essere esposto a tortura, con il conseguente diritto dello stesso a ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale.

Art. 19 (Divieti di espulsione e respingimenti), co. 1.1 del d.lgs. 286/1998

Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani.

Oltre a quanto detto, permane ovviamente la vigenza dell'art. 10 Cost. e in particolare il diritto d'asilo, il cui presupposto è previsto dal co. 3 nell'impedimento dell'esercizio effettivo delle libertà democratiche garantite dallo Stato italiano, nonché nel divieto di estradizione del cittadino straniero per reati politici previsto dal successivo co. 4.

La Suprema Corte di Cassazione, con sent. n. 10686/2012, nella vigenza della protezione per motivi umanitari, ha riconosciuto natura sostanziale al diritto di asilo costituzionale, ritenendo compiuta la sua attuazione attraverso il sistema pluralistico della protezione internazionale: *“Il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo status di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. 251/2007 e di cui all'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998...Ne consegue che la domanda avente ad oggetto il riconoscimento delle condizioni di rilascio del permesso umanitario costituisce parte integrante di quella relativa al diritto d'asilo”* (cfr. Cass., sent. del 17.10.2014, n. 22111; *ex multis* Cass., ord. 4.8.2016, n. 16362; Cass., ord. 8.6.2016, n. 11754).

Sebbene le disposizioni in materia di protezione speciale e protezione internazionale facciano riferimento agli stessi presupposti di persecuzione e di tortura, i vari istituti non devono essere confusi o sovrapposti rispondendo a criteri ed esigenze differenti. È altresì noto che la nozione di “libertà democratiche” di cui all'art. 10, co. 3 Cost. sia da riferire a ognuna delle libertà garantite nella Costituzione italiana e che l'asilo costituzionale costituisca una tutela più ampia rispetto alle misure tipiche della protezione internazionale e speciale. In ragione di ciò, l'abrogazione della protezione umanitaria, potrebbe portare a un mutamento del quadro normativo e giurisprudenziale anche in merito alla diretta applicabilità dell'art. 10, co. 3 Cost.

2.2 Il riconoscimento della protezione speciale ai sensi dell'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008 e il permesso di soggiorno per protezione speciale

L'art. 32 del d.lgs. 25/2008 – anche a seguito della riforma operata dall'art. 1, co. 2 del d.l. 113/2018 che, come detto, ha modificato l'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008 – attribuisce alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale la competenza a valutare la sussistenza o meno dei presupposti per il riconoscimento della protezione speciale.

La valutazione circa la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione speciale è subordinata alla presentazione della domanda di accertamento delle esigenze di protezione internazionale, e conseguente anche alle ipotesi in cui:

- il richiedente protezione internazionale, pur ammissibile allo status di rifugiato, rientri in una delle ipotesi di cui all'art. 10 del d.lgs. 251/2007;
- il richiedente protezione internazionale, pur non integrando le condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato sia ammissibile allo status di beneficiario della protezione sussidiaria, ma rientri in una delle ipotesi di cui all'art. 16 del d.lgs. 251/2007;
- il richiedente protezione internazionale non sia ritenuto ammissibile alla protezione internazionale, ma ricorrano le condizioni previste dagli artt. 32, co. 3 D.Lgs 25/2008 e/o 19, co. 1 e 1.1 del d.lgs. 286/1998.

La Commissione Territoriale chiamata a pronunciarsi su una domanda di asilo non può omettere, nell'ipotesi di accertamento negativo della protezione internazionale, la valutazione della sussistenza di esigenze di protezione speciale. Nell'ipotesi in cui la Commissione Territoriale ritenga che non sussistano esigenze di protezione speciale, deve motivare la decisione negativa con l'enunciazione delle ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento del provvedimento di rigetto. L'indicazione delle motivazioni di fatto e di diritto poste a fondamento della decisione adottata è imposta dalle regole generali in materia di procedimento amministrativo, e in particolare dall'art. 3 della l. n. 241/1990, inoltre, si rende necessaria dalla necessità di rivalutazione della permanenza o meno delle esigenze di protezione speciale in sede di esame della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno.

L'accertamento negativo circa la sussistenza di esigenze di protezione speciale in applicazione dell'art. 19, co. 1 e co. 1.1 del d.lgs. 286/1998 e art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008 e di obblighi internazionali, costituzionali o dell'Unione Europea, al pari di un'eventuale mancata valutazione della sussistenza delle stesse, può costituire oggetto di accertamento giudiziale avanti al Giudice ordinario nelle forme di cui all'art. 35-bis del d.lgs. 25/2008 (vedi [Capitolo 6](#)).

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ritenuto che dal disposto normativo dell'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008, discenda l'attribuzione alla Commissione Territoriale di tutte *“le competenze valutative della posizione del richiedente asilo, da quella diretta all'ottenimento della protezione maggiore a quella generante una protezione sussidiaria, sino a quella residuale e temporanea, di cui all'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998, con una organica previsione che fa venir meno ogni apprezzamento politico delle condizioni del paese di provenienza e lascia residuare al Questore nulla più che un compito di mera attuazione dei deliberati assunti sulla posizione dello straniero dalla Commissione stessa”* (Cass. SU, ord. 21.4.2009, n. 11535; *ex multis*: Cass. 26641/2016; Cass. 16221/2012; Cass. 26481/2011).

Al contrario, nelle ipotesi in cui la Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale accerti la sussistenza dei presupposti che giustificano la permanenza in Italia del richiedente, trasmette gli atti alla Questura territorialmente competente ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale.

Pertanto, a fronte della perdurante vigenza dei medesimi obblighi internazionali, costituzionali e interni, deve ritenersi che al pari di quanto avveniva in fase di attribuzione del permesso per motivi umanitari, il permesso di soggiorno per protezione speciale deve essere obbligatoriamente rilasciato dal Questore, laddove sussista un accertamento in tal senso da parte della Commissione Territoriale.

Il permesso di soggiorno per Protezione Speciale ha durata di 1 anno e può essere rinnovato se la Commissione Territoriale, esprime parere favorevole (vedi Capitolo 7).

2.3 Permesso di soggiorno per casi speciali ex art. 1, co. 9 del d.l. 113/2018

Nei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del d.l. 113/2018, da intendersi tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali in corso (vedi Capitolo 6), e sino all'adozione della decisione definitiva sulla domanda di protezione presentata dal richiedente (secondo i principi e definizioni delle Direttive Qualifiche procedure e Accoglienza e relativi decreti di attuazione, e le precisazioni fornite dalla Suprema Corte nella recente pronuncia n. 4890/2019 depositata il 19 febbraio 2019) per i quali l'autorità non ha accolto la domanda di protezione internazionale e ha ritenuto sussistenti gravi motivi di carattere umanitario, *“allo straniero è rilasciato un permesso di soggiorno recante la dicitura ‘casi speciali’ della durata di due anni, convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato”*.

In sostanza, il titolo riconosciuto dell'autorità, di durata biennale, garantisce gli stessi diritti del permesso per motivi umanitari che veniva rilasciato nelle ipotesi di operatività dell'abrogato art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998. E infatti, l'attuale titolo previsto dalla norma in commento sostituisce soltanto la denominazione che è per casi speciali ma garantisce l'accesso a tutti i diritti già prima riconosciuti al titolare di protezione umanitaria (vedi Capitolo 7).

2.4 I nuovi permessi di soggiorno introdotti dalla l. n. 132/2018

2.4.1 Permesso di soggiorno per cure mediche

Tra gli obblighi costituzionali a cui occorre continuare a dare attuazione vi è certamente da annoverare la tutela del diritto alla salute, come diritto fondamentale della persona e interesse della collettività (art. 32 Cost.) e per salute deve intendersi *“uno stato di completo benessere fisico, mentale, sociale e non consiste soltanto nell'assenza di malattie o infermità”* (cfr. Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità - OMS, di cui l'Italia è membro dall'11 aprile 1947 con la ratifica approvata con il d.lgs. Capo provvisorio dello Stato 4.3.1947, n. 1068).

In osservanza dell'obbligo costituzionale in oggetto, il d.l. 113/2018 convertito in l. 132/2018, ha previsto l'introduzione di una nuova ipotesi di divieto di espulsione all'art. 19, co. 2, lett. d-bis), cui consegue l'attribuzione da parte del Questore di un permesso di soggiorno per *“cure mediche”* agli *“stranieri che versano in condizioni di salute di particolare gravità accertate mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza”*³ (vedi Capitolo 7).

³ Da non confondersi con il permesso per “cure mediche” rilasciato allo straniero che effettua ingresso in Italia con regolare visto di ingresso per cure mediche ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. 286/1998 e art. 44 del d.p.r. 394/2009

2.4.2 Permesso di soggiorno per calamità

Nell'ipotesi in cui *“il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza”* l'art. 20-bis del d.lgs. 286/1998, per come modificato dall'art. 1, lett. h) del d.l. 113/2018, dispone che venga riconosciuto al soggetto il diritto a ottenere il rilascio di un **permesso per calamità** (vedi [Capitolo 7](#)).

2.4.3 Permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile

Il d.l. 113/2018 convertito in legge 132/2018, aggiunge all'art. 42 del d.lgs. 286/1998 la lettera “bis” che prevede: *“Qualora lo straniero abbia compiuto atti di particolare valore civile, nei casi di cui all'articolo 3, della legge 2 gennaio 1958, n. 13, il Ministro dell'Interno, su proposta del prefetto competente, autorizza il rilascio di uno speciale permesso di soggiorno, salvo che ricorrano motivi per ritenere che lo straniero risulti pericoloso per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, ai sensi dell'articolo 5, comma 5-bis”*.

L'art. 3, l. n. 13/1958 dispone a sua volta che: *“Le ricompense al valor civile sono concesse a coloro che compiono gli atti di cui all'art. 1, scientemente esponendo la propria vita a manifesto pericolo per salvare persone esposte a imminente e grave pericolo; per impedire o diminuire il danno di un grave disastro pubblico o privato; per ristabilire l'ordine pubblico, ove fosse gravemente turbato, e per mantenere forza alla legge; per arrestare o partecipare all'arresto di malfattori; per progresso della scienza o in genere per bene dell'umanità; per tenere alti il nome e il prestigio della Patria”* (vedi [Capitolo 7](#)).

2.4.4 Permessi di soggiorno per casi speciali

Per quanto riguarda i titoli di soggiorno per i quali il t.u. imm. ante modifica operata dal d.l. 113/2018 prevedeva il rilascio del permesso per motivi umanitari, ovvero, nello specifico, l'art. 18 (vittime di tratta) l'art. 18-bis (vittime di violenze domestica) e l'art. 22, co. 12-quater (vittime di particolare sfruttamento lavorativo) il d.l. 113/2018 ha previsto la loro riconduzione a una specifica – e nuova – categoria di soggiorno definita *“casi speciali”*. Tipologia di permesso, che può essere attribuita anche a coloro che, dopo la data del 5 ottobre 2018, hanno ottenuto il riconoscimento della protezione umanitaria da parte della Commissione Territoriale per il riconoscimento dello status di rifugiato e/o dal Tribunale competente a seguito del rigetto adottato dall'amministrazione, secondo il disposto dell'art. 1, co. 9 del d.l. 113/2018, per come indicato dalla Suprema Corte di Cassazione nella recentissima pronuncia del 19.02.2019 n. 4890/2019.

La Cassazione, in particolare, ha affermato il seguente principio di diritto: *“La normativa introdotta con il d.l. 113/2018, convertito nella l. n. 132/2018, nella parte in cui ha modificato la preesistente disciplina del permesso di soggiorno per motivi umanitari dettata dall'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998 e dalle altre disposizioni consequenziali, sostituendola con la previsione di casi speciali di permessi di soggiorno, non trova applicazione in relazione alle domande di riconoscimento di un permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima dell'entrata in vigore (5.10.2018) della nuova legge, le quali saranno pertanto scrutinate sulla base della normativa esistente al momento della loro presentazione. Tuttavia in tale*

o con il permesso di soggiorno, sempre per cure mediche, attribuito alle donne in gravidanza e ai mariti/padri di minori sino al 6° mese di età del bambino.

ipotesi, all'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari sulla base dei presupposti esistenti prima dell'entrata in vigore del d.l. 113/2018, convertito nella l. n. 132/2018, farà seguito il rilascio da parte del Questore di un permesso di soggiorno contrassegnato dalla dicitura 'casi speciali' e soggetto alla disciplina e all'efficacia temporale prevista dall'art. 1, co. 9, di detto decreto legge".

2.4.5. Permesso di soggiorno per casi speciali ex art. 18 (vittime di tratta)

L'art. 18 del d.lgs. 286/1998, per come modificato dal d.l. 113/2018 – che si è limitato a introdurre al co. 4 dell'articolo in commento la dicitura per “casi speciali” – prevede che quando, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti di cui all'art. 3 della l. 20.02.1958, n. 75, o di quelli previsti dall'art. 380 del c.p.p., ovvero nel corso di interventi assistenziali dei servizi sociali degli enti locali, siano accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita a uno dei predetti delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio, il Questore, rilascia uno speciale permesso di soggiorno per consentire allo straniero di sottrarsi alla violenza e ai condizionamenti dell'organizzazione criminale e di partecipare a un programma di assistenza e integrazione sociale (vedi anche il box “Tratta e protezione internazionale” al par. 1.4 e [Capitolo 7](#)).

2.4.6. Permesso di soggiorno per casi speciali ex art.18-bis (vittime di violenze domestica)

L'art. 18-bis del d.lgs. 286/1998, per come modificato dal d.l. 113/2018 – che ha introdotto il co. 1-bis – prevede che quando, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti previsti dagli articoli 572, 582, 583, 583-bis, 605, 609-bis e 612-bis del c.p. o per uno dei delitti previsti dall'art. 380 del c.p.p., commessi sul territorio nazionale in ambito di violenza domestica, siano accertate situazioni di violenza o abuso nei confronti di uno straniero ed emerga un concreto e attuale pericolo per la sua incolumità, come conseguenza della scelta di sottrarsi alla medesima violenza o per effetto delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio, il Questore rilascia un permesso di soggiorno per consentire alla vittima di sottrarsi alla violenza. Si intendono per violenza domestica, uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima (vedi [Capitolo 7](#)).

2.4.7. Permesso di soggiorno per casi speciali ex art. 22, co. 12-quater (vittime di sfruttamento lavorativo)

Il d.l. 113/2018 ha introdotto all'art. 22 del d.lgs. 286/1998 il co. 12-sexies, che riconosce il diritto al lavoratore straniero caduto in una condizione di particolare sfruttamento di cui al co. 12-bis dell'articolo in commento, di ottenere il rilascio di un permesso per casi speciali. Costituiscono ipotesi di sfruttamento le situazioni in

cui il datore di lavoro occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto o con permesso scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, e di particolare sfruttamento se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre o se sono minori in età non lavorativa o ancora se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui all'art. 603-bis, co. 3 del c.p. che punisce il reato di intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro.

CAPITOLO 3

LA PROTEZIONE DALL'ESPULSIONE E DAL RESPINGIMENTO

Premessa: Il concetto di “respingimento” ed “espulsione”

Il **respingimento** e l'**espulsione** rappresentano due istituti di diritto interno – disciplinati dal t.u. in materia di immigrazione (d.lgs. 286/1998) – che hanno rispettivamente la finalità di respingere i cittadini di Paesi non aderenti all'UE (con esclusione, quindi dei cittadini UE e dei loro familiari) che tentino di fare ingresso nel territorio dello Stato in assenza delle condizioni previste dalla relativa normativa e di allontanare coloro che, già presenti entro i confini dello Stato, risultino sprovvisti di un titolo che li autorizzi a un regolare soggiorno.

Questi istituti, proprio in quanto predisposti alla finalità di allontanare dal territorio dello Stato gli stranieri non in regola con le disposizioni sull'ingresso e sul soggiorno, **non possono trovare applicazione** – se non in ipotesi particolari appresso indicate – **nei confronti dei migranti in fuga dal Paese d'origine o di provenienza, i quali**, giuridicamente qualificati richiedenti protezione internazionale, **non possono mai essere considerati irregolari**, né in fase di soggiorno né, prima ancora, in fase di ingresso sul territorio dello Stato.

Questi ultimi, da un lato, sono ammessi sul territorio a fronte della sola manifestazione di volontà di richiedere protezione – e dunque senza previa esibizione di un visto o altra autorizzazione all'ingresso – e, dall'altro, hanno diritto alla regolarità di soggiorno dal momento della manifestazione della volontà di presentare la domanda – che dà avvio alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale – sino alla definizione del relativo procedimento ([vedi Capitolo 5](#)).

La presentazione di una domanda di protezione internazionale sospende inoltre il procedimento penale per il reato di ingresso e soggiorno illegale (art. 10-bis del d.lgs. 286/1998), indipendentemente dal momento di presentazione della domanda stessa. In caso di riconoscimento della protezione internazionale (status di rifugiato o protezione sussidiaria), ovvero in caso di rilascio di permesso di soggiorno per motivi umanitari, il Giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere. Viceversa il procedimento riprende il suo corso.

La trattazione preliminare degli istituti dell'espulsione e del respingimento, nonché del trattenimento dei cittadini stranieri, risulta indispensabile al fine di inquadrare correttamente gli obblighi di “non-respingimento” dettati dalla Convenzione di Ginevra e dalla normativa nazionale e dell'Unione Europea, oltre che il trattenimento del richiedente protezione internazionale.

3.1 Il respingimento

Il respingimento consiste in un provvedimento di rinvio nel luogo di provenienza disposto dall'autorità amministrativa nei confronti dello straniero che, in assenza di un visto o altra autorizzazione al transito o all'ingresso, tenta di valicare la frontiera, ovvero l'abbia valicata e venga fermato subito dopo, ovvero sia ammesso sul territorio italiano per necessità di pubblico soccorso.

Le due distinte ipotesi sopra menzionate possono determinare, ai sensi del d.lgs. 286/1998, due tipologie di respingimento:

- il respingimento alla frontiera disposto dalla polizia di frontiera, che viene eseguito immediatamente, senza che lo straniero faccia materialmente ingresso nel territorio nazionale;

Il respingimento alla frontiera, disciplinato dall'art. 10, co. 1 del d.lgs. 286/1998 è disposto dalla polizia di frontiera qualora lo straniero non sia in possesso dei requisiti richiesti per l'ingresso nel territorio dello Stato e si trovi in una delle condizioni di inammissibilità dettate dall'art. 4 del d.lgs. 286/1998 – come modificato dalla l. n. 94/2009 – ovvero:

- a) risulti destinatario di un pregresso provvedimento di espulsione con divieto di reingresso, il cui periodo di efficacia non sia ancora decorso;
- b) risulti già segnalato ai fini della non ammissione sul territorio italiano;
- c) sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato;
- d) risulti condannato, anche a seguito di pena patteggiata, per un reato che prevede l'arresto obbligatorio in flagranza ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

In questi casi l'esecuzione del provvedimento si riduce al materiale impedimento all'ingresso del cittadino straniero.

- il respingimento c.d. “*differito*” disposto dal Questore, nei casi in cui lo straniero è stato fermato subito dopo avere fatto ingresso irregolare in Italia ovvero è stato ammesso temporaneamente per necessità di soccorso; in tali casi il respingimento non può più essere immediato ma è differito nel tempo, cioè eseguito quando lo straniero è stato identificato ovvero siano cessate le esigenze di soccorso che avevano impedito la sua esecuzione immediata.

Il **respingimento c.d. “*differito*”** disciplinato dall'art. 10, co. 2 del d.lgs. 286/1998 è disposto dal Questore con accompagnamento immediato alla frontiera nei confronti dello straniero:

- a) che nel tentativo di fare ingresso nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli venga fermato all'ingresso – o subito dopo;
- b) che nonostante l'assenza dei requisiti per l'ingresso, sia stato comunque ammesso temporaneamente nel territorio dello Stato per necessità di “*pubblico soccorso*”.

Ipotesi, l'ultima descritta che è ravvisabile ogniqualvolta vengano in rilievo quei diritti fondamentali della persona umana che devono essere garantiti indipendentemente dal possesso di un valido titolo di ingresso e/o di soggiorno. Si pensi, a titolo esemplificativo e non esaustivo, ai casi in cui allo straniero devono comunque essere assicurate le cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti e/o essenziali per malattia e infortunio.

Nell'ipotesi di respingimento c.d. “*differito*” disposto dal Questore, l'esecuzione del provvedimento si concretizza nel materiale accompagnamento dello straniero alla frontiera o nella notifica di un provvedimento che contiene l'invito a lasciare il territorio attraverso un determinato valico aeroportuale.

I cittadini stranieri ai quali viene notificato un provvedimento di respingimento differito che non viene eseguito o che non ottemperano allo stesso restano sul territorio nazionale in posizione di irregolarità.

Le modalità con cui debbono essere effettuati i controlli alle frontiere sono disciplinate dal reg. 399/2016/UE del 9.3.2016, che all'art. 3, lett. b) prevede che esso si applichi *“a chiunque attraversi le frontiere interne o esterne di uno Stato membro senza pregiudizio dei diritti dei rifugiati e di coloro che richiedono protezione internazionale, in particolare per quanto concerne il non respingimento”* e al successivo art. 14 precisa che *“sono respinti dal territorio degli Stati membri i cittadini di Paesi terzi che non soddisfino tutte le condizioni d'ingresso previste dall'art. 6 [...]”. Ciò non pregiudica l'applicazione di disposizioni particolari relative al diritto d'asilo e alla protezione internazionale [...]”*. Quanto alla forma del respingimento, l'art. 14, par. 1, prescrive che questo *“può essere disposto solo con provvedimento motivato che ne indichi le ragioni precise”*, tale provvedimento deve essere notificato all'interessato dall'autorità che è competente a disporre il respingimento, mentre il successivo par. 3, prescrive che *“le persone respinte hanno diritto di presentare ricorso [...] conformemente alla legislazione nazionale”*.

In particolare, nel corso dell'identificazione e del ricevimento di domande di protezione internazionale, il personale addetto deve fare diretto riferimento alla definizione di richiedente asilo di cui al *Manuale pratico per le guardie di frontiera* (c.d. Manuale Schengen).

Si rammenti inoltre che *“allo straniero comunque presente alla frontiera, sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciuti”* (art. 2, co. 1 del d.lgs. 286/1998).

In particolare, a garanzia dell'effettivo accesso alla procedura dei richiedenti la protezione internazionale il d.lgs. 286/1998, all'art. 11, co. 6 e all'art. 24 del d.p.r. 394/1999, ha previsto l'istituzione di **servizi di accoglienza ai valichi di frontiera** per fornire assistenza a quanti intendano presentare la domanda di protezione¹. Il decr. del Ministro dell'Interno del 22 dicembre 2000, pubblicato in GU, n. 63 del 16.3.2001 ha quindi dettato le modalità per l'espletamento di servizi di accoglienza presso i valichi.

Il respingimento immediato, una volta eseguito, **non comporta conseguenze giuridiche** in capo al respinto nel senso che il suo nominativo non viene inserito nel SIS (Sistema Informativo Schengen)² ai fini di una successiva non ammissione sul territorio né, in altro modo, si prevede un successivo divieto di reingresso. Pertanto, allo straniero respinto con immediatezza dalla polizia di frontiera per difetto dei requisiti d'ingresso (per esempio assenza di visto o passaporto scaduto) non è impedito il successivo reingresso qualora sia munito dei requisiti previsti (per esempio visto rilasciato o passaporto in corso di validità).

A seguito delle modifiche introdotte con il d.l. 113/2018, conv. l. n. 132/2018, è cambiata la disciplina del **respingimento differito**. Siccome l'accompagnamento alla frontiera dello straniero costituisce restrizione della libertà personale, il legislatore ha previsto che l'allontanamento dello straniero respinto debba essere preceduto dalla celebrazione dell'udienza di convalida davanti al Giudice di pace, esattamente come per l'esecuzione delle espulsioni. Inoltre, ha stabilito – **solo per**

¹ I servizi di accoglienza e assistenza presso i valichi di frontiera sono stati istituiti a Milano Malpensa, Roma Fiumicino, Venezia, Brindisi, Ancona, Bari. Sul tema, si veda altresì Cass., sent. 27.10.2009, n. 26253, ove si statuisce che la domanda di asilo presentata alla polizia di frontiera durante i controlli identificativi dello straniero in condizione irregolare deve essere sempre ricevuta e comporta il divieto di respingimento.

² Reg. 1987/2006/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20.12.2006 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II).

le ipotesi di respingimento differito – che il destinatario di questo tipo di respingimento non possa fare ingresso in Italia e nell'area Schengen per un periodo da tre a cinque anni. In caso di violazione del divieto di reingresso, il trasgressore è punito con la reclusione da uno a quattro anni, è previsto il suo arresto obbligatorio, è processato con rito direttissimo, ed è espulso coattivamente. Nel caso la persona reiteri il reingresso, la pena prevista è da uno a 5 anni.

La disciplina sul respingimento, come anticipato in premessa, **non può trovare applicazione nei confronti dei richiedenti la protezione internazionale**. Questi ultimi, infatti, comunque presenti nel territorio dello Stato o ai valichi di frontiera, non necessitano di esibire alcuna autorizzazione all'ingresso essendo sufficiente la sola manifestazione di volontà di richiedere la protezione internazionale. E ciò proprio al fine di rendere effettivo l'accesso alla procedura del richiedente la protezione internazionale.

3.2 L'espulsione

L'espulsione amministrativa – che si differenzia dal respingimento immediato per presupposti e conseguenze connesse – è disciplinata dagli **artt. 13 e 14 del d.lgs. 286/1998** e **consiste in un decreto emesso dal Prefetto volto all'allontanamento** dello straniero, già presente sul territorio nazionale.

L'espulsione amministrativa può anche essere disposta direttamente dal Ministro dell'Interno (art. 13, co. 1 del d.lgs. 286/1998) nei casi in cui si accerti un concreto pericolo per la sicurezza dello Stato derivante dalla presenza dello straniero in Italia. Inoltre, il Ministro dell'Interno – o su sua delega il Prefetto – possono disporre l'espulsione dello straniero per motivi di prevenzione del terrorismo, anche internazionale (art. 3, co. 1 della l. n. 155/2005) quando vi siano fondati motivi per ritenere che la permanenza nel territorio dello Stato possa, in qualsiasi modo, agevolare organizzazioni o attività terroristiche internazionali.

Oltre alle espulsioni disposte dall'autorità amministrativa, la legge prevede **espulsioni disposte dall'autorità giudiziaria in conseguenza di procedimenti penali** che sono di quattro tipologie:

- espulsione a titolo di misura di sicurezza, disposta nei confronti dello straniero socialmente pericoloso (art. 15 del d.lgs. 286/1998, codice penale e altre leggi);
- espulsione a titolo di misura alternativa alla detenzione riguardante il detenuto straniero in fase di espiazione di una condanna definitiva, negli ultimi due anni di esecuzione della pena (art. 16 del d.lgs. 286/1998);
- espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della pena riguardante lo straniero in situazione di soggiorno irregolare che deve essere condannato per un reato punito con la pena della reclusione inferiore a due anni (art. 16 del d.lgs. 286/1998);
- espulsione a titolo di sanzione alternativa della pena pecuniaria (art. 16 del d.lgs. 286/1998) applicabile dal Giudice di pace in caso di condanna per i reati d'ingresso e soggiorno illegale (art. 10-bis del d.lgs. 286/1998) e d'inottemperanza, anche reiterata, all'ordine di allontanamento del Questore (art. 14, co. 5-ter e quater del d.lgs. 286/1998).

Art. 13 (Espulsione amministrativa), co. 2 del d.lgs. 286/1998

Disposta dal Prefetto, caso per caso, in particolare quando lo straniero:

- a) è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e non è stato respinto ai sensi dell'art. 10;
- b) si è trattenuto nel territorio dello Stato in assenza della comunicazione di cui all'art. 27, co. 1-bis del d.lgs. 286/1998 dovuta dal datore di lavoro per particolari categorie professionali, o senza avere richiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto, salvo che il ritardo sia dipeso da forza maggiore, ovvero quando il permesso di soggiorno è stato revocato o annullato o rifiutato, ovvero è scaduto da più di 60 giorni e non ne è stato chiesto il rinnovo, ovvero se lo straniero si è trattenuto sul territorio dello Stato in violazione dell'art. 1, co. 3 della l. 28.5.2007, n. 68;
- c) appartiene ad alcune delle categorie indicate negli artt. 1,4 e 16 del d.lgs. 159/2011 (codice delle leggi antimafia).

Art. 15 (Espulsione a titolo di misura di sicurezza) del d.lgs. 286/1998

Fuori dai casi previsti dal codice penale il Giudice può ordinare l'espulsione dello straniero che sia condannato per taluno dei delitti previsti dagli artt. 380 e 381 del c.p.r., sempre che sia accertata la sua pericolosità sociale. Vedi inoltre, art. 235 del c.p. e art. 86 del d.p.r. 309/1990 (t.u. leggi stupefacenti).

Art. 16 (Espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione) del d.lgs. 286/1998

Il Giudice, nel pronunciare sentenza di condanna per un reato non colposo o nell'applicare la pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del c.p.p. nei confronti dello straniero che si trovi in taluna delle situazioni indicate nell'art. 13, co. 2, quando ritiene di dover irrogare la pena detentiva entro il limite di due anni e non ricorrono le condizioni per ordinare la sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 163 del c.p. né le cause ostative indicate nell'art. 14, co. 1 del presente t.u., può sostituire la medesima pena con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a 5 anni.

Art. 13 (Espulsione ministeriale), co. 1 del d.lgs. 286/1998

Per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato, il Ministro dell'Interno può disporre l'espulsione dello straniero anche non residente sul territorio dello Stato dandone preventiva notizia al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro degli Affari esteri.

Anche le espulsioni disposte dal Giudice penale comportano la segnalazione al SIS e sono corredate da un divieto di reingresso che può avere durata superiore ai 5 anni.

A seguito dell'introduzione della normativa di recepimento della Direttiva Rimpatri, è stato stabilito che **l'espulsione non venga disposta nei confronti dello straniero identificato in uscita dal territorio nazionale** durante i controlli di polizia alle frontiere esterne, e che allo stesso non sia contestato il reato di ingresso e soggiorno illegale di cui all'art. 10-bis del d.lgs. 286/1998 (art. 13, co. 2-ter e art. 10-bis, co. 2 del d.lgs. 286/1998; circolare n. 5188 del 29.6.2011).

Ai sensi di tale normativa, inoltre, l'espulsione viene eseguita dal Questore con **accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (c.d. accompagnamento coattivo) in una serie tassativa di ipotesi**, che però ricomprendono la maggior parte delle espulsioni (art. 13, nuovo co. 4 del d.lgs. 286/1998) ossia, in sintesi:

- quando lo straniero rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza;
- quando sussiste il rischio di fuga (definito dal co. 4-bis dell'art. 13 come il pericolo, accertato dal Prefetto caso per caso, che lo straniero possa sottrarsi alla volontaria esecuzione dell'espulsione, in base al verificarsi di almeno una delle seguenti circostanze: mancanza di valido passaporto, mancanza di documentazione relativa alla disponibilità di un alloggio, precedente dichiarazione o attestazione di false generalità, mancato rispetto di misure di garanzia o di divieto di reingresso);
- quando la domanda di permesso di soggiorno è stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta;
- qualora, senza un giustificato motivo, lo straniero non abbia osservato il termine concesso per la partenza volontaria ovvero non lo abbia chiesto (successiva lett. g));
- quando lo straniero abbia violato anche una delle misure di garanzia disposte dal Questore in caso di concessione del termine per la partenza volontaria ovvero come misure alternative al trattenimento;
- nelle ipotesi di espulsione disposta come misura di sicurezza ovvero a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione (rispettivamente artt. 15 e 16 del d.lgs. 286/1998) e nelle altre ipotesi in cui sia stata disposta l'espulsione dello straniero come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale.

Qualora non ricorrano le suddette condizioni per l'accompagnamento immediato alla frontiera, **lo straniero, destinatario di un provvedimento di espulsione, può chiedere al Prefetto, quale forma di esecuzione dell'espulsione stessa, la concessione di un termine per la partenza volontaria**, che può realizzarsi anche attraverso programmi di rimpatrio volontario assistito (nuovo co. 5, art. 13 del d.lgs. 286/1998). Il Prefetto, valutato il singolo caso, intima allo straniero di lasciare volontariamente il territorio nazionale, entro un termine compreso tra 7 e 30 giorni.

Tale termine può essere prorogato, ove necessario, per un periodo congruo, commisurato alle circostanze specifiche del caso individuale, quali la durata del soggiorno nel territorio nazionale, l'esistenza di minori che frequentano la scuola ovvero di altri legami familiari e sociali nonché l'ammissione a programmi di rimpatrio volontario e assistito.

Le disposizioni relative al termine per la partenza volontaria non si applicano allo straniero destinatario di un provvedimento di respingimento.

La Questura è comunque tenuta a informare previamente lo straniero della possibilità di chiedere un termine per la partenza volontaria (art. 13, co. 5.1 del d.lgs. 286/1998).

Qualora sia applicato il termine per la partenza volontaria, il Questore chiede allo straniero di dimostrare la disponibilità di adeguate risorse economiche derivanti da fonti lecite, tali da garantire che lo straniero stesso possa effettivamente adempiere

all'obbligo di allontanamento, e dispone – con provvedimento motivato, sottoposto a convalida del Giudice di pace – ulteriori misure di garanzie, quali l'obbligo di consegna del passaporto, l'obbligo di dimora o l'obbligo di presentazione periodica presso il competente ufficio di forza pubblica, la cui violazione è punita con una multa (art. 13, co. 5.2 del d.lgs. 286/1998).

3.3 Il rimpatrio volontario assistito

Secondo quanto disposto dall'art. 14-ter, co. 1 del d.lgs. 286/1998, il Ministero dell'Interno, nei limiti delle risorse disponibili, può attuare, anche in collaborazione con le organizzazioni internazionali o intergovernative esperte nel settore dei rimpatri, con gli enti locali e con associazioni attive nell'assistenza agli immigrati, programmi di rimpatrio volontario e assistito verso il Paese di origine o di provenienza di cittadini di Paesi terzi.

Con Decreto del Ministero dell'Interno del 27 ottobre 2011 sono state stabilite le “Linee guida per l'attuazione dei programmi di rimpatrio volontario e assistito” che, in sintesi, prevedono: la divulgazione delle informazioni sulla possibilità di usufruire del sostegno al rimpatrio; l'assistenza al cittadino nella fase di presentazione della richiesta e negli adempimenti necessari per il rimpatrio; l'informazione sui diritti e doveri connessi alla partecipazione al programma di rimpatrio; l'organizzazione dei trasferimenti e l'assistenza allo straniero prima della partenza; la corresponsione di un aiuto economico per le prime esigenze nonché l'assistenza e l'eventuale sostegno dello straniero al momento del suo arrivo nel Paese di destinazione; la collaborazione con i Paesi di destinazione al fine di promuovere adeguate condizioni d'inserimento³.

Nel caso in cui lo straniero irregolarmente presente nel territorio è ammesso a tali programmi di rimpatrio, la Prefettura del luogo ove egli si trova ne dà comunicazione, senza ritardo, alla competente Questura, al fine di sospendere l'esecuzione dei relativi provvedimenti di allontanamento (espulsione o respingimento differito) nonché l'efficacia delle misure di garanzia che siano state eventualmente disposte (co. 3). La misura del ritorno volontario assistito è attiva in Italia dal 1990 e nel corso degli anni è stata sostenuta attraverso l'utilizzo di specifici fondi europei o attraverso l'utilizzo di risorse del fondo rimpatri.

Secondo quanto stabilito dall'art. 11 del reg. UE n. 516/2014, di istituzione del Fondo Asilo, migrazione e integrazione (FAMI) attraverso cui vengono finanziati i programmi di RVA, per le misure di accompagnamento delle procedure di rimpatrio il Fondo sostiene le azioni incentrate su una o più delle seguenti categorie di cittadini di Paesi terzi:

- a) cittadini di paesi terzi che non hanno ancora ricevuto una risposta negativa definitiva alla loro domanda di soggiorno o di soggiorno di lungo periodo e/o di protezione internazionale riconosciuta loro in uno Stato membro, e possono scegliere di avvalersi del rimpatrio volontario;
- b) cittadini di paesi terzi che godono del diritto di soggiorno, di soggiorno di lungo periodo e/o di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE o di protezione temporanea ai sensi della direttiva 2001/55/CE in uno Stato membro e che scelgono di avvalersi del rimpatrio volontario;
- c) cittadini di paesi terzi che sono presenti in uno Stato membro e non soddisfano o non soddisfano più le condizioni di ingresso e/o soggiorno in uno

³ GU n. 304 del 31.12.2011.

Stato membro, compresi i cittadini di paesi terzi il cui allontanamento è stato differito conformemente all'art. 9 e all'art. 14, par. 1 della dir. 2008/115/CE.

Dei programmi di rimpatrio volontario non possono beneficiare (art. 14-ter, co. 5 del d.lgs. 286/1998), tuttavia:

- coloro che ne abbiano già beneficiato;
- gli stranieri per i quali l'espulsione debba essere eseguita tramite accompagnamento coattivo in caso di pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza, previa mancata osservanza del termine per la partenza volontaria;
- gli stranieri che siano destinatari di provvedimento di espulsione quale misura di sicurezza ovvero a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione o come sanzione penale o conseguenza di una sanzione penale (co. 5). Si noti, in particolare, che lo straniero colpito da provvedimento di respingimento differito non è escluso dalla categoria dei potenziali beneficiari della misura del rimpatrio volontario assistito.

3.4 Il trattenimento

Tra le situazioni che legittimano il trattenimento rientrano le ipotesi di rischio di fuga indicate all'art. 13, co. 4-bis, nonché quelle riconducibili alla necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine all'identità o nazionalità ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo (co. 1). Nei casi in cui lo straniero sia in possesso di passaporto o altro documento equipollente in corso di validità e l'espulsione non sia stata disposta ai sensi dell'art. 13, co. 1 (espulsione disposta dal Ministro dell'Interno) ovvero per motivi di pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza, il Questore, in luogo del trattenimento di cui al co. 1, può disporre una o più delle misure di garanzia sopra citate la cui violazione è punita con una multa (co. 1-bis).

La convalida della misura del trattenimento, di cui è competente il Giudice di pace, comporta la permanenza nel CPR per un periodo di complessivi 30 giorni. Tuttavia, qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità, ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà, il Giudice, su richiesta del Questore, può prorogare il termine di ulteriori 30 giorni.

Trascorso tale termine, qualora siano emersi elementi concreti che consentano di ritenere probabile l'identificazione, ovvero sia necessario un ulteriore termine per organizzare le operazioni di rimpatrio, il Questore può chiedere al Giudice di pace una o più proroghe: in ogni caso il periodo massimo complessivo di trattenimento non può essere superiore a 180 giorni.

Ai sensi dell'art. 14, co. 5 del d.lgs. 286/1998, **il complessivo periodo massimo di trattenimento è di 180 giorni.**

Tale termine si riduce a 30 giorni, prorogabile una sola volta per ulteriori 15 giorni per lo straniero che sia già stato detenuto presso le strutture carcerarie per un periodo di 180 giorni. Quindi, sul presupposto (peraltro quasi mai attuato) che lo straniero detenuto venga identificato durante la permanenza in carcere, **l'ex detenuto può essere trattenuto al massimo per 45 giorni.**

Infine, è da rilevare che il co. 7 dell'art. 14 prevede che nel caso in cui la misura del trattenimento sia violata (per esempio, per fuga dello straniero dal CPR), il trattenimento stesso viene ripristinato tramite l'adozione di un nuovo provvedimento,

tuttavia la durata complessiva dei trattenimenti così disposti non può superare il termine massimo di 180 giorni.

Qualora non sia stato possibile trattenere lo straniero in un Centro di permanenza per i rimpatri, ovvero la permanenza presso tale struttura non ne abbia consentito l'effettivo allontanamento dal territorio nazionale, il Questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di 7 giorni (co. 5-bis).

L'espulsione amministrativa disposta dal Prefetto, comporta un **divieto di reingresso** nel territorio nazionale per un periodo massimo non inferiore a 3 anni e di norma non superiore a 5 anni (art. 13, co. 14 del d.lgs. 286/1998), nonché l'inserimento del nominativo del soggetto espulso nel SIS (Sistema informativo Schengen) ai fini della non-ammissione sul territorio.

Per quanto concerne l'esecuzione dell'allontanamento delle categorie **vulnerabili**, infine, il nuovo dell'articolo 19, co. 2-bis del d.lgs. 286/1998 impone che essa sia effettuata con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate (le vulnerabilità citate sono le persone affette da disabilità, gli anziani, i minori, i componenti di famiglie monoparentali con figli minori e le vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali).

In ogni caso, **avverso il decreto amministrativo di espulsione emesso dal Prefetto è sempre ammesso ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria** (art. 13, co. 8 del d.lgs. 286/1998), nelle forme, nei tempi e nei modi previsti dall'art. 18 del d.lgs. 150/2011. Le controversie aventi a oggetto l'impugnazione del decreto di espulsione sono regolate dal rito sommario di cognizione (art. 702-bis del c.p.c.). Il ricorso deve essere proposto entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento, ovvero 60 giorni se il ricorrente risiede all'estero (onde non incorrere in dichiarazioni d'inammissibilità è vivamente consigliabile depositare il ricorso entro 30 giorni dalla sua notificazione), innanzi al Giudice di pace del luogo in cui ha sede la Prefettura che ha adottato il decreto di espulsione. Il ricorso può essere depositato anche a mezzo del servizio postale ovvero per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare italiana. In tale ultimo caso l'autenticazione della sottoscrizione e l'inoltro all'autorità giudiziaria italiana sono effettuati dai funzionari della rappresentanza e le comunicazioni relative al procedimento sono effettuate presso la medesima rappresentanza. La procura speciale al difensore è rilasciata avanti all'autorità consolare.

Nei soli giudizi in materia di espulsione lo straniero è sempre ammesso al patrocinio a spese dello Stato (indipendentemente dalle sue condizioni economiche e in assenza di certificazione dei redditi prodotti all'estero) e, se sprovvisto di difensore, è assistito da un avvocato designato dal Giudice di pace nell'ambito dei soggetti iscritti nella tabella di cui all'art. 29 delle norme di attuazione del c.p.c. (art. 18, co. 4 del d.lgs. 150/2011).

Il giudizio deve essere concluso entro 20 giorni (termine meramente ordinatorio) dalla data di deposito del ricorso e l'ordinanza che definisce il giudizio non è appellabile, ma solo ricopribile per Cassazione (art. 18, co. 9 del d.lgs. 150/2011).

Avverso il decreto espulsivo comminato dal Ministro dell'Interno ai sensi dell'art. 13, co. 1 è ammesso ricorso al TAR Lazio, sede di Roma (art. 13, co. 11 del d.lgs. 286/1998).

Avverso i provvedimenti di espulsione disposti dall'autorità giudiziaria penale, si applicano i mezzi d'impugnazione previsti dal c.p.p. (appello e ricorso per cassazione se l'espulsione è stata disposta con sentenza), riesame della pericolosità sociale avanti il magistrato di sorveglianza per le espulsioni disposte a titolo di misura di

sicurezza, opposizione al tribunale di sorveglianza per l'espulsione a titolo di misura alternativa alla detenzione.

3.5 Divieto di espulsione e di respingimento (*refoulement*)

3.5.1 Convenzione di Ginevra: artt. 32 e 33

Dopo aver delineato i tratti generali degli istituti dell'espulsione e del respingimento ci soffermeremo ora ad analizzare gli obblighi di “non-respingimento” dettati dalla Convenzione di Ginevra e delle norme comunitarie e nazionali direttamente correlate, ed esamineremo le ipotesi derogatorie eccezionalmente ammesse a detti obblighi.

La Convenzione di Ginevra riconosce quale primo e più importante diritto quello di non essere espulso o altrimenti rinviato verso il luogo di temuta persecuzione.

Gli obblighi statuali corrispondenti a tale diritto, universalmente noti con terminologia francese come **obblighi di “non-refoulement”** (non respingimento), si trovano consacrati all'art. 33 co. 1 della Convenzione.

Art. 33, par. 1 della Convenzione di Ginevra

Nessuno Stato contraente può espellere o respingere, in qualunque maniera, un rifugiato alle frontiere di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbe minacciata a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza a un certo gruppo sociale o delle sue opinioni politiche.

Il principio di non respingimento ha portata generale ed è applicabile non solo a espulsioni e respingimenti intesi in senso tecnico, ma anche a qualsiasi altra forma di allontanamento forzato verso un territorio non protetto, indipendentemente dalla sua natura o finalità, ivi comprese misure di estradizione o di trasferimento informale c.d. “*rendition*”.

Il divieto di *refoulement* trova applicazione indipendentemente dal fatto che il soggetto è già stato riconosciuto rifugiato, ma anche a prescindere dall'aver quest'ultimo formalizzato o meno una domanda diretta a ottenere tale riconoscimento.

Fermo restando che per essere rifugiati è necessario trovarsi al di fuori del Paese di temuta persecuzione, deve senz'altro ritenersi che gli obblighi di non-*refoulement* operino anche a beneficio di coloro che, pur avendo già abbandonato il proprio Paese di origine, non abbiano ancora fatto tecnicamente ingresso nel territorio dello Stato di accoglienza. E ciò in virtù della **portata extraterritoriale del principio di non-refoulement che mira a escludere che esso possa trovare applicazione solo quando i migranti si trovino sul territorio dello Stato o in acque nazionali** (cfr. “*Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*”, UNHCR, Ginevra, 26.1.2007).

Violazioni del non-refoulement si configurano anche nel caso di non ammissione alla frontiera, così come pure da ogni altra condotta – materiale e giuridica – che **rischi di rinviare un rifugiato verso luoghi non sicuri**. E non solo

quando è rinvio direttamente verso il Paese di origine ma anche laddove venga rinvio in qualsiasi altro Stato in cui abbia motivo di temere minacce per la propria vita o libertà per uno o più dei motivi contemplati dalla norma, o dal quale rischi di essere ulteriormente rinvio verso simili pericoli.

Il sistema di protezione sin qui delineato è completato dalle previsioni di cui agli artt. 32 e 33, co. 2 della Convenzione di Ginevra che, come anticipato, prevedono che gli obblighi di “*non-refoulement*” sanciti dall’art. 33, co. 1 potrebbero essere eccezionalmente derogati in alcune ipotesi specificamente contemplate.

Art. 32 della Convenzione di Ginevra

1. Gli Stati contraenti non espelleranno un rifugiato che si trovi regolarmente nel loro territorio se non per ragioni di sicurezza nazionale o ordine pubblico. 2. L’espulsione di questo rifugiato avrà luogo solo in esecuzione di un provvedimento reso in conformità della procedura prevista dalla legge. Il rifugiato dovrà, salvo che inderogabili ragioni di sicurezza nazionale vi si oppongano, essere ammesso a fornire delle prove che possano discolparlo, a presentare un ricorso e a farsi rappresentare a questo scopo davanti a un’autorità competente o davanti a una o più persone designate appositamente dall’autorità competente. 3. Gli Stati contraenti accorderanno a tale rifugiato un lasso di tempo ragionevole per permettere di cercare di farsi ammettere regolarmente in un altro Paese. Gli Stati contraenti possono applicare, durante questo periodo, le misure di ordine interno che ritengono opportune.

Art. 33, par. 2 della Convenzione di Ginevra

La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto Paese.

3.5.2 Normativa comunitaria e nazionale

Il principio di *non-refoulement* e le eccezioni al medesimo sono state inoltre recepite in ambito comunitario. Il reg. 309/2016/UE prescrive comunque che la possibilità di respingere “*non pregiudica l’applicazione delle disposizioni particolari relative al diritto d’asilo e alla protezione internazionale*”; la dir. 2004/83/CE e il d.lgs. 19.11.2007, n. 251, precisano inoltre che le deroghe al principio di non allontanamento possono essere applicate solo dove ciò non sia precluso da altre norme e obblighi internazionali.

Art. 20 (Protezione dall’espulsione), co. 1 e 2 del d.lgs. 251/2007

Fermo restando quanto previsto dall’art. 19, co. 1 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286, il rifugiato o lo straniero ammesso alla protezione sussidiaria è espulso quando: a) sussistono motivi per ritenere che rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato; b) rappresenta un pericolo per l’ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per un reato per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel minimo a 4 anni o nel massimo a 10 anni.

È tuttavia opportuno precisare che:

- l'applicabilità delle deroghe sopra citate è pressoché interamente preclusa da norme internazionali e interne, distinte dalla Convenzione di Ginevra, che saranno esaminate nel prossimo paragrafo;
- qualora l'allontanamento del rifugiato sia determinato dall'aver riportato una condanna per un reato per il quale è prevista la reclusione da 4 a 10 anni è in ogni caso da escludere l'allontanamento in assenza di una condanna definitiva; nell'ipotesi invece in cui la misura sia determinata da ragioni di ordine pubblico o sicurezza dello Stato è in ogni caso necessario verificare se l'individuo interessato costituisca o meno un pericolo concreto e attuale per la comunità italiana e se tale pericolo, comparato con la gravità del pregiudizio temuto dall'individuo stesso in caso di rimpatrio, sia davvero tale da dover avere prevalenza.

Come si è anticipato, il d. lgs. 19.11.2007, n. 251 – di attuazione della dir. 2004/83/CE – all'art. 20, co. 1 subordina l'applicabilità delle deroghe al principio di *non-refoulement* ivi contemplate, alla eventualità che la stessa non sia comunque preclusa dall'art. 19, co. 1 del d.lgs. 286/1998.

Art. 19 (Divieti di espulsione e respingimento), co. 1 del d.lgs. 286/1998

In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero rischi di essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione.

A seguito dell'introduzione in Italia del c.d. "reato di tortura", l'art. 3 della l. 14.7.2017, n. 110, ha introdotto nel testo dell'art. 19 del d.lgs. 286/1998 il co. 1.1, a mente del quale *"non sono ammessi il respingimento, l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi per ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi sui diritti umani"* (vedi [Capitolo 1](#)). In analogia con quanto si vedrà nel prossimo paragrafo per i divieti di *refoulement* derivanti dalla CEDU, dalla Convenzione ONU contro la tortura e dal Patto ONU sui diritti civili e politici (ma a differenza di quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra), anche in questo caso si tratta, come ben illustra l'enunciato *"in nessun caso"*, di una **disposizione di carattere perentorio e assoluto, insuscettibile di conoscere deroghe neppure per ragioni di ordine pubblico o altri motivi imperativi**.

Va poi osservato che **la disposizione di cui all'art. 19 del d.lgs. 286/1998**, pur evidentemente ispirata alla disposizione sul *non-refoulement* di cui alla Convenzione di Ginevra, risulta addirittura migliorativa della stessa in quanto **non fa riferimento, nel testo, solo ai pericoli per la vita e la sicurezza dell'interessato ma direttamente al concetto di persecuzione, suscettibile anche di abbracciare altri pregiudizi**.

La previsione di cui trattasi, ispirandosi al principio di uguaglianza sancito nell'art. 3 della Costituzione italiana, da un lato, aggiunge un esplicito riferimento alle persecuzioni basate sul sesso o sulla lingua e dall'altro sostituisce il concetto, potenzialmente suscettibile di interpretazioni restrittive, di *"appartenenza a un particolare gruppo sociale"* con quello, testualmente più ampio, di *"condizioni personali o sociali"*.

Tuttavia, va segnalato che la giurisprudenza italiana di legittimità tende a considerare la disposizione in commento, piuttosto che come espressione di un principio di non-*refoulement* di portata generale, alla stregua di deroga eccezionale al potere di allontanamento dello Stato nei confronti degli stranieri. Detta impostazione, per molti aspetti discutibile, determina conseguenze pratiche assai significative perché conduce ad addossare allo straniero l'onere di fornire una prova particolarmente intensa e convincente sull'effettiva ricorrenza delle condizioni che renderebbero possibile la persecuzione prospettata.

Per quanto attiene alla specifica protezione dal respingimento, sarà sufficiente rammentare che **le disposizioni che disciplinano il respingimento** “*ai valichi di frontiera*” e il respingimento “*con accompagnamento alla frontiera*” a opera del Questore nonché quelle che descrivono le ipotesi di non ammissione dello straniero sul territorio **non si applicano nei confronti dei richiedenti la protezione internazionale.**

Il d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018, ha introdotto un nuovo divieto di espulsione nell'art. 19, co. 2 del d.lgs. 286/1998 : è la lettera d-bis) che riguarda gli stranieri che versano in condizioni di salute di particolare gravità, accertate mediante idonea certificazione sanitaria rilasciata da una struttura pubblica o convenzionata, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute del migrante inciso di rientro nel Paese di origine o di provenienza (vedi Capitolo 2).

Art. 10 (Respingimento), co. 4 del d.lgs. 286/1998

Le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 e quelle dell'art. 4, co. 3 e co. 6 non si applicano nei casi previsti dalle disposizioni vigenti che disciplinano l'asilo politico, il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero l'adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari.

La Suprema Cass. civ. sez. I, sent. 15.12.2009, n. 26253, nel ribadire il pieno diritto di accesso alla procedura di asilo da parte del richiedente bisognoso della protezione internazionale ha sancito che le autorità hanno l'obbligo tassativo di astenersi dall'assumere provvedimenti di espulsione o respingimento che possano impedire la definizione del procedimento di asilo, affermando che “*dal predetto quadro normativo emerge incontestabilmente che il cittadino extracomunitario giunto in condizioni di clandestinità sul territorio nazionale e come tale suscettibile di espulsione ex art. 13, co. 2, lettera a del d.lgs. 286/1998 abbia il diritto di presentare istanza di protezione internazionale e che l'Amministrazione abbia il dovere di riceverla (inoltrandola al Questore per le determinazioni di sua competenza) astenendosi da alcuna forma di respingimento e da alcuna misura di espulsione che impedisca il corso e la definizione della richiesta dell'interessato innanzi alle commissioni designate in ossequio al dettato di legge*”.

3.5.3 Altri strumenti di diritto internazionale ratificati dall'Italia

La protezione dal *refoulement* offerta dalla Convenzione di Ginevra è oggi integrata e completata da numerose altre disposizioni di diritto internazionale, le quali, combinandosi e integrandosi con quelle di tale convenzione, limitano ulteriormente la possibilità che un rifugiato possa essere espulso o comunque respinto, tantomeno verso il luogo di origine o altro Paese non sicuro.

A tale riguardo, occorre fare riferimento, in particolare, all'art. 3 della **Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degra-**

danti del 1984, che proibisce espressamente il trasferimento di una persona in un Paese dove vi siano fondati motivi di ritenere che sarebbe in pericolo di subire tortura. A differenza dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra, l'art. 3 della **Convenzione contro la tortura** non prevede alcuna eccezione o deroga; sicché, ove risultino soddisfatte le condizioni per applicare quest'ultima disposizione, il *refoulement* di un individuo, sia esso o meno un rifugiato, dovrà comunque essere escluso. Tale previsione è stata ripresa dall'art. 3, l. n. 110/2017 che, come sopra riportato, ha introdotto il co. 1.1 nel testo dell'art. 19 del d.lgs. 286/1998.

**Art. 3 (Convenzione contro la tortura)
(ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 3.11.1988, n. 489)**

Nessuno Stato parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura. Per determinare se tali ragioni esistono, le autorità competenti tengono conto di tutte le considerazioni pertinenti, compresa, se del caso, l'esistenza, nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo.

Ancora più ampia appare la tutela dal *refoulement* prevista dall'**art. 3 CEDU, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 4.8.1955, n. 848**. Tale disposizione, proibisce infatti allo stesso modo tanto la tortura vera e propria, quanto ogni altra pena o trattamento inumano o degradante, e, pur non contenendo una previsione espressa in merito al principio di non-*refoulement* è pacificamente interpretata dalla Corte EDU nel senso che essa inibisca agli Stati non solo di compiere essi stessi tali forme di maltrattamento, ma anche di parteciparvi in via indiretta, in particolare espellendo, estradando o comunque rinviando una persona verso un luogo in cui sarebbe esposta al rischio di subire trattamenti di tal genere.

La protezione contro il *refoulement* implicitamente offerta dall'art. 3 CEDU – a beneficio di tutte le persone che, se respinte, sarebbero a rischio di tortura o trattamenti inumani o degradanti – ha carattere perentorio e assoluto; sicché, a differenza di quanto già visto per la corrispondente protezione offerta ai rifugiati dalla Convenzione di Ginevra, non contempla alcuna possibilità deroga e/o eccezione.

La Corte Europea ha peraltro chiarito che ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 3 anche quelle ipotesi in cui una persona, se espulsa o altrimenti rimpatriata, subirebbe gravi pregiudizi imputabili non tanto al paese di origine, quanto piuttosto, in via diretta, allo stesso Paese in cui sino ad allora si trovava⁴.

**Articolo 3 CEDU
(ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 4.8.1955, n. 848)**

Nessuno può essere sottoposto a torture né a pene o trattamenti inumani o degradanti.

⁴ Si vedano le sentenze contenute nella giurisprudenza relative al presente manuale: Corte EDU, sent. 13.4.2010, n. 50163/2008, *Trabelsi c. Italia*; sent. 9.3.2010, n. 41827/2007, *R.C. c. Svezia*; sent. 19.1.2010, n. 41442/2007, *Muskhadzhiyeva e altri c. Belgio*; sent. 22.9.2009, n. 30471/2008, *Abdolkhani e Karminia c. Turchia*; sent. 6.7.2009, n. 246/2007, *Ben Khemais c. Italia*; decisione 30.6.2009, n. 6864/2006, *Tubajika c. Paesi Bassi*; sent. 11.6.2009, n. 53541/2007, *S.D. c. Grecia*; sent. 5.5.2009, n. 12584/2008, *Sellem c. Italia*; sent. 17.7.2008, n. 25904/2007, *NA c. Regno Unito*; sent. 22.2.2008, n. 37201/2006, *Saadi c. Italia*; sent. 24.1.2008, n. 29787 e 29810/2003, *Riad e Idiab c. Belgio*; sent. 26.4.2007, n. 25389/2005, *Gebremedhin c. Francia*; sent. 11.1.2007, n. 1948/2004, *Salah Sheek c. Netherlands*.

Altra fonte da cui discendono obblighi di non-*refoulement* è il **Patto ONU sui diritti civili e politici del 1966**, le cui disposizioni in merito alla protezione del diritto alla vita (art. 6) e alla protezione dalla tortura e dalle altre pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 7) sono state ripetutamente interpretate dal Comitato dei diritti dell'Uomo nel senso che esse contengano anche un obbligo di non estradare, deportare, espellere o rimuovere in altro modo una persona dal loro territorio, verso luoghi in cui vi sia un rischio reale di subire i pregiudizi considerati dalle suddette norme, o di essere ulteriormente rinviata verso luoghi in cui possano verificarsi i suddetti rischi.

Si rammenti inoltre che, in ogni caso, l'art. 4 del **Protocollo addizionale n. 4 alla CEDU**, e l'art. 19 della **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea** vietano le espulsioni collettive di stranieri, che, in base alla giurisprudenza della Corte EDU, si verificano tutte le volte in cui non viene presa in considerazione la situazione individuale della persona sottoposta alla misura di allontanamento forzato, a maggior ragione in tutti i casi nei quali non si provveda a una identificazione certa.

Artt. 6 e 7 (Patto ONU sui diritti civili e politici del 1966)

Art. 6

1. Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve esser protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita.
2. Nei Paesi in cui la pena di morte non è stata abolita, una sentenza capitale può essere pronunciata soltanto per i delitti più gravi, in conformità alle leggi vigenti al momento in cui il delitto fu commesso e purché ciò non sia in contrasto né con le disposizioni del presente Patto né con la Convenzione per la prevenzione e la punizione del delitto di genocidio. Tale pena può essere eseguita soltanto in virtù di una sentenza definitiva, resa da un tribunale competente.
3. Quando la privazione della vita costituisce delitto di genocidio, resta inteso che nessuna disposizione di questo articolo autorizza uno Stato parte del presente Patto a derogare in alcun modo a qualsiasi obbligo assunto in base alle norme della Convenzione per la prevenzione e la punizione del delitto di genocidio.
4. Ogni condannato a morte ha il diritto di chiedere la grazia o la commutazione della pena. L'amnistia, la grazia o la commutazione della pena di morte possono essere accordate in tutti i casi.
5. Una sentenza capitale non può essere pronunciata per delitti commessi dai minori di 18 anni e non può essere eseguita nei confronti di donne incinte.
6. Nessuna disposizione di questo articolo può essere invocata per ritardare o impedire l'abolizione della pena di morte a opera di uno Stato parte del presente Patto.

Art. 7

Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, in particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, a un esperimento medico o scientifico.

Si aggiunga in ultimo che l'art. 9, par. 1 del **Protocollo alla Convenzione delle Nazioni Unite** contro il crimine organizzato transnazionale (Palermo, 2000) relativo al traffico di immigrati via terra, mare e aria prescrive che lo Stato che adotta misure per prevenire il traffico illecito di migranti ha, tra l'altro, l'obbligo di garantire la sicurezza

za e i diritti umani delle persone trasportate. Lo stesso Protocollo prevede altresì la “non-interferenza” di tali diritti e obblighi con quelli derivanti da altre fonti di diritto internazionale, ivi compresa la Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951.

3.6 Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nei Centri di permanenza per i rimpatri

Art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

1. Le espulsioni collettive sono vietate.
2. Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti.

Il trattenimento amministrativo nei Centri di permanenza per i rimpatri (nuova denominazione dei Centri di identificazione ed espulsione a opera della l. n. 46/2017) è di norma misura finalizzata all'esecuzione delle espulsioni o dei respingimenti.

Siccome il richiedente protezione internazionale non può essere espulso né respinto, anzi è autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della Commissione Territoriale consegue che – in linea di principio – non possa essere trattenuto in un CPR.

Tale principio, tuttavia, soffre talune rilevanti eccezioni che saranno di seguito esposte: “Il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda”, così recita l'art. 6, co. 1 del d.lgs. 142/2015, il che lascia intendere che possa essere trattenuto ad altri fini, differenti da quelli connessi al solo esame della domanda di protezione.

Infatti, il richiedente può essere sottoposto alla misura del trattenimento amministrativo nei seguenti casi che esamineremo specificamente:

- trattenimento in conseguenza della presentazione della domanda di protezione da parte di persona che versa in particolari situazioni che potremmo definire, in senso lato, di “pericolosità”: si tratta di un trattenimento *ex novo*, cioè non già in atto al momento della presentazione della domanda;
- persona che presenta domanda di protezione quando già si trova ristretta nel CPR in attesa di esecuzione di un provvedimento di espulsione o di respingimento;
- trattenimento a fini identificativi, che si verifica se il migrante rifiuta di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici previsti obbligatoriamente dal regolamento Eurodac 603/2013;
- trattenimento per la verifica dell'identità o della cittadinanza del richiedente protezione internazionale.

Resta in ogni caso fermo il divieto di trattenimento sia del richiedente asilo minorenni sia anche dei richiedenti asilo vulnerabili individuati ai sensi dell'art. 17 d.lgs. 142/2015.

3.6.1 Ipotesi di trattenimento del richiedente protezione internazionale

Ai sensi dell'art. 6, co. 2 del d.lgs. 142/2015 il richiedente è trattenuto quando:

- a) si trova nelle condizioni previste dall'art. 1, par. F, della Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951, ossia è sospettato di avere commesso

un crimine contro la pace, un crimine di guerra o contro l'umanità, ovvero un crimine grave di diritto comune prima di essere ammessa come rifugiata;

b) si trova nelle condizioni per cui è prevista l'espulsione per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato (art. 13, co. 1 del d.lgs. 286/1998), ovvero per motivi di pericolosità sociale (art. 13, co. 2, lett. c) del d.lgs. 286/1998), oppure per motivi di prevenzione del terrorismo, anche internazionale (art. 3, co. 1, l. n. 155/2005);

c) costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica. Per valutare la pericolosità si tiene conto di eventuali condanne penali, anche se non definitive o rese a seguito di patteggiamento, per gli stessi reati che sono ostativi all'ingresso e al soggiorno di stranieri in forza del combinato disposto di cui agli artt. 4, co. 3, e 5, co. 5 del d.lgs. 286/1998; si tratta di tutti i reati per cui è obbligatorio l'arresto in flagranza (il cui elenco è riportato nell'art. 380 del c.p.p) oltre che le condanne per violazione della legge sugli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione illegale e il reclutamento di persone da destinare alla prostituzione, al suo sfruttamento o di minori da impiegare in attività illecite;

d) sussiste – previa valutazione caso per caso – il rischio di fuga, che si verifica quando:

- d1) ha in precedenza fatto ricorso sistematicamente a dichiarazioni o attestazioni false sulle proprie generalità, al solo fine di evitare un provvedimento di espulsione;
- d2) non ha ottemperato a uno dei provvedimenti di cui:
 1. all'art. 13 co. 5 e co. 5.2 del d.lgs. 286/1998: si tratta delle misure imposte dal Prefetto nei casi di concessione del termine per la partenza volontaria in funzione di garanzia dell'adempimento nel termine. Siccome il termine per la partenza volontaria non è concedibile ai respinti, in questa situazione può versare solo un espulso;
 2. all'art. 13 co. 13 del d.lgs. 286/1998: violazione del divieto di reingresso – triennale o quinquennale – comminato unitamente al decreto di espulsione prefettizio, (siccome il divieto di reingresso non si applica ai respinti, costoro non possono versare in tale situazione);
 3. all'art. 14, co. 5-bis del d.lgs. 286/1998: inottemperanza, anche reiterata, senza giustificato motivo, all'ordine di allontanamento del Questore, l'ordine del Questore è modalità esecutiva tanto delle espulsioni quanto dei respingimenti differiti;
 4. all'art. 14, co. 1-bis del d.lgs. 286/1998 relativo alle misure disposte facoltativamente dal Questore in alternativa al trattenimento.

3.6.2 La continuazione del trattenimento della persona che presenta domanda di protezione internazionale quando è già in atto la misura del trattenimento

Lo straniero trattenuto nel CPR in attesa di essere rimpatriato ha comunque diritto di presentare domanda di protezione internazionale, tant'è vero che la legge (art. 6, co. 4 del d.lgs. 142/2015) impone al gestore del centro di detenzione l'obbligo di informare il trattenuto circa la possibilità di chiedere protezione e a ciascun ristretto deve essere consegnato l'opuscolo informativo previsto dall'art. 10 del d.lgs. 25/2008.

Se il trattenuto si determina a richiedere protezione dall'interno del CPR, *“rimane nel centro quando vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda è stata presentata*

al solo fine di ritardare o impedire l'esecuzione dell'espulsione o del respingimento" (art. 6, co. 3 del d.lgs. 142/2015). Diversamente deve essere dimesso dal centro.

È evidente l'estrema difficoltà di definire quando una domanda di protezione sia proposta al fine esclusivamente dilatorio rispetto all'esecuzione del provvedimento di allontanamento; deve trattarsi di una domanda evidentemente strumentale come nel caso di persona da molti anni in Italia che mai abbia presentato domanda di protezione. Inoltre, la difficoltà è accentuata dal fatto che i motivi della richiesta di protezione non sono ancora stati compiutamente esposti né tantomeno valutati dalla Commissione territoriale, questa difficile valutazione spetta al Giudice chiamato a convalidare questa particolare forma di trattenimento, non più finalizzato all'allontanamento – che è vietato anche per il richiedente asilo trattenuto – ma all'esame della domanda di protezione. Qui è palese la deroga al principio generale secondo cui *"il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda"*: se la domanda è considerata strumentale il trattenimento permane.

3.6.3 Gli aspetti procedurali

Il provvedimento di trattenimento del richiedente è disposto (al pari dei trattenimenti finalizzati all'esecuzione di provvedimenti ablativi) dal Questore con atto scritto e motivato, così come la sua proroga, ed è soggetto a convalida (entro 96 ore dalla sua adozione) da parte della sezione specializzata in materia di immigrazione del tribunale in composizione monocratica. L'udienza di convalida, come quella di proroga, può avvenire col sistema della videoconferenza, questa è una novità introdotta dalla l. n. 46/2017 (c.d. Legge Minniti): ciò vuol dire che il trattenuto sta al CPR ed è collegato con un sistema audio-video con la stanza del Giudice in tribunale, mentre il difensore (la cui presenza è sempre obbligatoria) può scegliere tra l'aula del tribunale o quella del CPR. Anche prima dell'udienza di convalida il richiedente può presentare memorie o deduzioni scritte al tribunale personalmente o tramite il suo difensore.

Se il trattenimento è già in corso al momento della domanda di protezione, si sospende il trattenimento pre-espulsivo e si apre la parentesi del trattenimento finalizzato all'espletamento della procedura accelerata. Il Questore trasmette gli atti al tribunale per la successiva convalida di 60 giorni, ulteriormente prorogabile fino a 12 mesi. Si verifica così un mutamento del titolo di trattenimento che non è più il decreto di convalida del Giudice di pace (intervenuto al momento della convalida del trattenimento pre-espulsivo), ma diventa quello del tribunale.

In alternativa al trattenimento, il Questore può disporre le misure previste dall'art. 14, co. 1-bis del d.lgs. 286/1998: deposito del passaporto, obbligo di presentazione alla polizia, obbligo di dimora.

Nel caso in cui la domanda di protezione internazionale sia presentata da persona trattenuta nel CPR, per l'esame della stessa si applica la procedura accelerata di cui all'art. 28-bis del d.lgs. 25/2008. Per una compiuta disamina dei tempi della procedura accelerata – il cui espletamento si riverbera sulla durata del trattenimento (vedi Capitolo 5).

Se, all'esito della procedura accelerata, la Commissione Territoriale riconosce una delle tre forme di protezione (status di rifugiato, protezione sussidiaria o umanitaria) il trattenuto viene evidentemente dimesso dal CPR. Viceversa, in caso di diniego di ogni forma di protezione, occorre verificare se il richiedente-trattenuto-diniegato intende proporre ricorso giurisdizionale alla sezione specializzata del Tribunale, oppure no.

Siccome il termine massimo entro cui presentare ricorso al tribunale contro la decisione della Commissione territoriale che non riconosca alcuna forma di protezione per il richiedente trattenuto è di 15 giorni, consegue che anche in caso di rigetto il trattenimento finalizzato all'espletamento della procedura accelerata continua fino allo scadere del quindicesimo giorno decorrente dalla data di notifica del provvedimento della Commissione Territoriale.

Dopodiché, nell'ipotesi in cui non venga proposto ricorso si chiude la fase del trattenimento finalizzato all'espletamento della procedura accelerata e inizia (se si trattava di trattenimento *ex novo*), ovvero riprende vigore (se il richiedente era già trattenuto all'atto della proposizione della domanda), quella finalizzata all'esecuzione dell'espulsione, in quest'ultimo caso si detrae il tempo del trattenimento pre-espulsivo già sofferto, fino al termine massimo di trattenimento di 90 giorni.

Viceversa, se il richiedente-trattenuto diniegato presenta ricorso alla sezione specializzata del Tribunale, poiché la proposizione del ricorso non ha efficacia automaticamente sospensiva per i trattenuti, egli continua a stare al CPR fino alla decisione del tribunale sulla domanda di sospensione del provvedimento impugnato ai sensi dell'art. 35-bis, co. 4 del d.lgs. 25/2008, *“nonché per tutto il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale in conseguenza del ricorso giurisdizionale proposto”* (art. 6, co. 7 e co. 8 del d.lgs. 142/2015).

In tali casi il Questore chiederà al Tribunale la proroga del trattenimento per periodi non superiori a 60 giorni per volta, in attesa del decreto che decide il ricorso, che – teoricamente – dovrebbe avvenire entro 4 mesi dalla sua presentazione come previsto dall'art. 35-bis, co. 13 del d.lgs. 25/2008 (termine meramente sollecitatorio e non perentorio).

In ogni caso il termine massimo di questo tipo di trattenimento non può superare i 12 mesi⁵.

3.6.4 Il trattenimento a fini identificativi

La l. n. 46/2017 ha introdotto con l'art. 10-ter del d.lgs. 286/1990 alcuni importanti novità.

Innanzitutto si prevede che qualsiasi straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare delle frontiere, ovvero giunto in Italia a seguito di salvataggio in mare (quindi anche un richiedente asilo) debba essere condotto per esigenze di primo soccorso, prima accoglienza e rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, presso punti di crisi, c.d. *hotspot*, allestiti ai sensi della l. n. 563/1995: trattasi della c.d. Legge Puglia che nel lontano 1995 autorizzò l'istituzione di strutture di accoglienza sulle coste adriatiche per fronteggiare gli sbarchi degli albanesi. Tuttavia, siccome i tempi di sosta in questi centri possono durare anche alcuni giorni, specie in occasione di sbarchi massicci, e siccome si tratta di centri chiusi (diversi dai CPR) dai quali non si può uscire, può verificarsi una restrizione della libertà personale priva di copertura legale che non può nemmeno essere sanata dal richiamo alla Legge Puglia, posto che quella legge non fornisce alcuna indicazione circa la natura giuridica di detti centri.

⁵ Secondo la Relazione del maggio 2016 della Commissione Parlamentare di Inchiesta sul Sistema di Accoglienza e di Identificazione ed Espulsione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti e delle risorse pubbliche impegnate, la discrepanza tra la durata massima del trattenimento prevista per richiedenti asilo (12 mesi) e migranti irregolari (90 giorni) potrebbe comportare una violazione del generale principio di non discriminazione sancito dall'art. 3 della Costituzione.

La nota sent. *Khlaifia* ha stabilito che il trattenimento degli stranieri in strutture chiuse (come quello che si è praticato a Lampedusa), anche se disposto nell'immediatezza dei soccorsi e in situazioni di accesso straordinario di migranti – ove nessuna norma interna preveda la restrizione della libertà in detti centri – configura una detenzione di fatto, priva di base legale, in contrasto con l'art. 5, parr. 1, 2 e 4 CEDU. Nonostante quanto statuito chiaramente dalla Corte EDU, secondo quanto emerge sia dalla Relazione del Maggio 2016 della Commissione Parlamentare di Inchiesta sul Sistema di Accoglienza e di Identificazione ed Espulsione sia dalle relazioni del Garante nazionale delle persone detenute o private della libertà personale, continuano a verificarsi casi di detenzione di fatto di richiedenti protezione internazionale.

Il successivo co. 3 dell'art. 10-ter del d.lgs. 286/1998 prevede poi che il rifiuto reiterato di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici configuri una nuova forma di "rischio di fuga" (differente da quella prima esaminata e prevista dall'art. 6 del d.lgs. 25/2008) ai fini del trattenimento nei CPR. In questi casi il trattenimento è disposto dal Questore e ha la durata massima di 30 giorni (salvo che l'interessato presti il consenso a sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici e allora in questo caso la cessazione di trattenimento è immediata) ed è convalidato, se il trattenuto è un richiedente protezione, da un Giudice della sezione specializzata del Tribunale, ovvero dal Giudice di pace, entro i consueti termini di 96 ore dall'adozione della misura.

Il d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018 ha introdotto il nuovo co. 3-bis nell'art. 6, d.lgs. 142/2015 che prevede un ulteriore motivo di trattenimento dei richiedenti asilo.

Si prescrive che il richiedente **può essere trattenuto** per il tempo strettamente necessario, e comunque per un periodo **non superiore a 30 gg, in appositi locali presso le strutture di cui all'art. 10-ter**, co. 1 del d.lgs. 286/1998 (i "punti di crisi", cioè gli *hotspot*, oppure i Centri governativi di prima accoglienza di cui all'art. 9 del d.lgs. 142/2015) per la **determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza**. Qualora – prima della scadenza / ovvero alla scadenza dei 30 gg. – non sia stato possibile determinare o verificarne l'identità o la cittadinanza, il richiedente può essere **trattenuto in un centro di permanenza per il rimpatrio con le modalità di cui all'art. 14, co. 5 del d.lgs. 286/1998 per un periodo massimo di 180 gg.**

Questa disposizione presenta profili di criticità, come risulta evidente dal semplice suo raccordo con il co. 1 dell'art. 6 del d.lgs. 142/2015, che enuncia il principio generale per cui *"il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda"*. Vero è che tale disposizione subisce numerose eccezioni già nei co. 2 e 3; nel caso che ci occupa, tuttavia, sembra che **il trattenimento al fine della determinazione della identità o nazionalità, costituisca la modalità attraverso la quale il legislatore vuole dare formale veste giuridica al trattenimento di ogni richiedente asilo che sia privo di documenti di identità in corso di validità (ovvero la quasi totalità).**

L'art. 8, par. 3, lett. a) della dir. 2013/33/UE prevede che gli Stati membri possano trattenere un richiedente per determinarne o verificarne identità o la cittadinanza, però sulla base di una valutazione caso per caso e salvo che non siano applicabili misure alternative meno coercitive, precisazione che pare ignorata nella norma in esame. Però, la possibilità del trattenimento generalizzato di tutti i richiedenti privi di passaporto finisce per **vanificare il principio fondamentale, pur previsto dallo stesso art. 8, par. 1, secondo cui "gli Stati membri non trattengono una persona per il solo fatto di essere un richiedente"**, che trova attuazione, nel diritto interno, proprio nell'art. 6, co. 1 del d.lgs. 142/2015, comportandone la sua violazione.

È noto che, in assenza di documenti validi, l'**identificazione** degli stranieri che devono essere espulsi di norma avviene tramite le **rappresentanze consolari del Paese di presunta provenienza**, ma questa **prospettiva è radicalmente esclusa per i richiedenti protezione**, stante l'esplicito divieto di prendere contatto con le autorità del Paese da cui provengono (art. 25 del d.lgs. 25/2008; art. 2, co. 7 del d.lgs. 286/1998).

Consegue che l'**identificazione possa avvenire solo attraverso i rilievi fotodattiloscopici** al fine di verificare se l'interessato sia già stato precedentemente identificato tramite la consultazione delle banche dati in dotazione alla polizia: Eurodac, SIS, Interpol. Per svolgere questa operazione **non occorrono certo 30 giorni**. Non essendo quindi funzionale all'identificazione, la durata di questa forma di trattenimento parrebbe, di fatto, rappresentare una sorta di sanzione volta a disincentivare l'approdo in Italia senza documenti.

Inoltre, non è dato comprendere quando si verifica l'impossibilità di identificazione all'interno dello *hotspot* nell'arco dei 30 giorni e, dunque, quando si avvera la *conditio sine qua non* per poter dare attuazione al trattenimento "già noto", cioè quello nei CPR.

Ovviamente, per il **primo trattenimento nell'hotspot per un massimo di 30 gg.** sarà necessario che si applichi la sequenza procedimentale dettata dall'art. 6, co. 5 del d.lgs. 142/2015 (decreto del Questore di trattenimento, trasmissione al Tribunale, udienza di convalida) con l'unica differenza che il decreto di convalida costituirà titolo di trattenimento per 30 gg., invece che per 60.

A fronte dell'affermata assenza di passaporto da parte della Questura, confermata dal richiedente, il Giudice non potrà fare altro che convalidare il trattenimento, tranne nel caso in cui l'interessato sia già stato identificato tramite le banche dati a disposizione della polizia.

In alternativa, potrebbero prospettarsi una richiesta di interpretazione pregiudiziale alla CGUE circa la compatibilità della norma interna con l'art. 8, par. 1, della dir. 2013/33, ovvero sollevare questione di legittimità costituzionale ex art. 117, co. 1 Cost. ove si ravvisi un contrasto della norma in commento con l'ordinamento comunitario.

Se non è possibile determinare l'identità o la cittadinanza durante la permanenza nell'*hotspot* la norma prevede che il richiedente possa essere **trattenuto nei centri di cui all'art. 14 del d.lgs. 286/1998, cioè i CPR, "con le modalità previste dal comma 5 del medesimo art. 14" per un periodo massimo di 180 gg.**

L'art. 14 disciplina il trattenimento amministrativo degli stranieri (non o non più richiedenti asilo) che sono in attesa di essere espulsi. Però, **le scadenze procedurali (decreto di trattenimento, termini per la comunicazione degli atti al Giudice e successiva convalida) sono disciplinate dai primi 4 commi dell'art. 14 e non dal quinto** che è, invece, l'unico richiamato dall'art. 3 del d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018.

Volendo fare uno sforzo interpretativo pur di ricostruire un sistema che sia coerente, occorre **applicare non solo il co. 5** che disciplina gli effetti della convalida, ma anche i commi precedenti.

Il risultato sarebbe il seguente: il Questore può chiedere al Tribunale la **convalida** del trattenimento presso il CPR allorché sia necessario, tra le altre ipotesi, **"effettuare accertamenti supplementari in ordine alla identità o nazionalità"**.

La convalida comporta la permanenza nel CPR per un periodo di complessivi **30 giorni** (perché queste sono le modalità di cui al co. 5 dell'art. 14 del d.lgs. 286/1998). Va da sé che, trattandosi di limitazione della libertà personale, la Pubblica ammini-

strazione sia tenuta a specificare quali accertamenti supplementari saranno effettuati a fini identificativi, tali da giustificare la permanenza del trattenimento.

Qualora **tali accertamenti presentino “gravi difficoltà”**, il Tribunale, su richiesta del Questore, può prorogare il termine di **ulteriori 30 giorni**.

Trascorso tale termine, il questore può chiedere al Tribunale **una o più proroghe qualora “siano emersi elementi concreti che consentano di ritenere probabile l’identificazione ovvero sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio”** fino a complessivi 6 mesi (termine massimo del trattenimento come novellato).

La seconda proroga del trattenimento, così come quelle successive, è dunque vincolata alla **sopravvenienza di elementi concreti**, e non mere dichiarazioni di volontà, che rendano probabile l’identificazione del richiedente. Poiché, come detto, quasi nessun richiedente è munito di passaporto o documento d’identità (e non per questo viene meno il suo diritto di accesso alla protezione), e nessuna notizia può essere richiesta alle autorità del Paese di origine, dichiarato o presunto, l’identificazione si riduce alla verifica della presenza dei rilievi fotodattiloscopici all’interno di banche date come Eurodac e SIS, con la conseguenza che la configurabilità concreta di tali ipotesi, per la durata massima di ben 6 mesi, risulta più che dubbia.

In assenza di tali condizioni il trattenimento non dovrà essere convalidato.

Si tratta di un trattenimento facoltativo che riguarda potenzialmente la maggior parte dei richiedenti e siccome la disposizione non indica in modo chiaro e predefinito quali siano i “casi eccezionali di necessità e urgenza” entro i quali può adottarsi il provvedimento di trattenimento, ma fa discendere tali casi eccezionali da una condizione che non è affatto eccezionale, ma assai comune tra i richiedenti asilo (la mancanza di documenti di identità) conseguirebbe una possibile violazione della riserva di legge prevista nell’art. 10, co. 3 Cost. e della riserva assoluta di legge prevista nell’art. 13, co. 3 Cost.

Da ultimo, non si comprende come la nuova fattispecie si coniughi con l’altro trattenimento a fini identificativi già previsto dall’art. **10-ter, co. 3** del d.lgs. 286/1998, introdotto dalla l. 46/2017, che trova applicazione nei confronti degli stranieri (anche richiedenti asilo) che **rifiutano reiteratamente di essere sottoposti al fotosegnalamento**: siccome in entrambi i casi si versa in situazioni in cui occorre procedere all’identificazione, resterà nella discrezionalità insindacabile della Questura stabilire quando si effettua il trattenimento del richiedente ex art. 6, co. 3-bis di nuovo conio, ovvero quando costui sarà trattenuto ex art. 10-ter, co. 3 del d.lgs. 286/1998. Eppure la differenza in termini di durata del trattenimento è sensibile: nel primo caso si può giungere a 7 mesi (30 gg. in *hotspot* + 180 gg. in CPR), nel secondo non si superano i 30 giorni.

CAPITOLO 4

CRITERI E MECCANISMI PER LA DETERMINAZIONE DELLO STATO MEMBRO COMPETENTE ALL'ESAME DI UNA DOMANDA DI PROTEZIONE

Premessa: il Regolamento Dublino III

Una domanda di protezione internazionale presentata sul territorio nazionale sarà esaminata nel merito da una delle Commissioni Territoriali per il Riconoscimento della Protezione Internazionale ([vedi Capitolo 5](#)) solo qualora l'Italia risulti lo Stato competente a quell'esame ai sensi del reg. 604/2013/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26.06.2013, il quale stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide (c.d. Regolamento Dublino III, entrato in vigore il 1.1.2014 sostituendo il precedente reg. 343/2003/CE). Il procedimento volto alla determinazione dello Stato membro competente all'esame di una domanda di protezione internazionale costituisce, invero, una **fase** soltanto **eventuale** della procedura di protezione: quando è presentata una domanda di asilo sul territorio nazionale, infatti, l'autorità che la riceve – polizia di frontiera o Questura – procede al fotosegnalamento del richiedente nonché alla registrazione dei suoi dati biometrici all'interno del Sistema Eurodac, il cui funzionamento è disciplinato dal reg. 603/2013/UE.

Il Regolamento Dublino III si applica direttamente in tutti gli Stati membri dell'Unione e, inoltre, ne sono vincolati anche la Svizzera, la Norvegia, l'Islanda e il Liechtenstein in forza di accordi di associazione conclusi tra questi Stati e l'Unione Europea. Esso si compone di più parti, tra cui:

- una parte contenente i principi generali e le garanzie di applicazione del Regolamento (artt. da 3 a 6);
- una parte contenente la gerarchia e i criteri applicabili per la determinazione dello Stato competente all'esame di una domanda di protezione internazionale (artt. da 7 a 17);
- una parte contenente la procedura prevista per l'applicazione del Regolamento, compreso il diritto a un ricorso effettivo avverso la decisione di trasferimento e le eventuali modalità e garanzie di trasferimento (artt. da 18 a 32 e da 34 a 37).
- Il Regolamento Dublino è, infine, completato dal reg. 1560/2003/CE – così come modificato dal reg. 118/2014/UE – contenente le modalità di esecuzione del Regolamento Dublino.

4.1 Principi generali e garanzie

4.1.1 Il divieto di trasferimento per carenze sistemiche

Il Regolamento Dublino III, pertanto, introduce un divieto assoluto di trasferimento del richiedente asilo in uno Stato membro ove lo stesso rischierebbe trattamenti inumani e degradanti.

Tale principio generale è stato introdotto all'interno del Regolamento Dublino III sulla base di alcune importanti pronunce della Corte EDU nonché della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in seguito alle quali è stato messo in discussione il principio, su cui si basava il previgente Regolamento Dublino, secondo il quale ogni Stato membro dell'Unione può essere ritenuto sicuro per il trasferimento di richiedenti protezione. Ne consegue, pertanto, che gli Stati membri dell'Unione devono **astenersi dal trasferire il richiedente protezione** qualora nello Stato di destinazione questi possa rischiare trattamenti inumani e degradanti a causa di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza.

Secondo il principio generale previsto dall'art. 3, par. 2 del reg. 604/2013/UE, il richiedente protezione non può essere trasferito nello Stato membro che pure risulti competente sulla base dell'applicazione dei criteri previsti dallo stesso Regolamento qualora vi siano **fondati motivi** per ritenere che sussistano **carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti**, *nello Stato membro ritenuto competente*, che implicino **il rischio di un trattamento inumano o degradante** ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dell'art. 3 CEDU.

IL CASO DELLA GRECIA

Con la sent. *M.S.S c. Grecia e Belgio*, resa il 22.01.2011, la Corte EDU ha condannato il Belgio e la Grecia per **la violazione degli artt. 3 e 13** della Convenzione.

In particolare, la Grande Camera ha condannato la Grecia per avere, nel corso della procedura di asilo, tenuto in stato di trattenimento in condizioni degradanti M.S.S. – richiedente asilo afgano – e per averlo abbandonato, successivamente al suo rilascio, in condizioni altrettanto degradanti, negandogli l'accesso a una procedura di asilo effettiva. Parimenti la Corte ha condannato il Belgio per violazione del principio di non-*refoulement*, per aver trasferito il richiedente in Grecia, in applicazione del Regolamento Dublino, pur sapendo che il richiedente avrebbe potuto ivi subire gravi violazioni dei diritti umani.

Sul punto è successivamente intervenuta la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale, con la sentenza del 21.12.2011, si è pronunciata sul ricorso pregiudiziale sollevato nell'ambito di una serie di controversie tra richiedenti asilo destinatari di provvedimenti di trasferimento in Grecia in applicazione del Regolamento Dublino e le autorità emittenti, rispettivamente del Regno Unito e dell'Irlanda: C-411/2010, *N.S. vs. Secretary of State for the Home Department* (Regno Unito) e C-493/2010, *M.E. e altri vs. Refugee Applications Commissioner Minister for Justice, Equality and Law Reform* (Irlanda).

Con la raccomandazione C-8525/2016 finale dell'8.12.2016 indirizzata agli Stati membri, la Commissione Europea ha raccomandato agli Stati membri **una ripresa graduale dei trasferimenti verso la Grecia** di richiedenti protezione che abbiano versato illegalmente i confini esterni di tale Paese successivamente al 15.3.2017.

In tale decisione la Corte di Giustizia ha affermato che la decisione adottata da ciascuno Stato membro in applicazione del Regolamento Dublino non può essere presa in violazione dei diritti fondamentali così come tutelati dal diritto dell'Unione e non può, in ogni caso, basarsi sulla presunzione inconfutabile che i diritti del richiedente asilo nello Stato di invio saranno rispettati.

In seguito a queste due pronunce gli Stati membri si erano astenuti dal trasferire i richiedenti protezione in Grecia in applicazione del Regolamento Dublino.

IL CASO DI UNGHERIA E BULGARIA

Con la sent. n. 4004/2016, il Consiglio di Stato ha **annullato il trasferimento** di un richiedente protezione internazionale in **Ungheria** affermando che, sulla base delle informazioni prodotte dal ricorrente, si possa “*ritenere **fondato il rischio** che il provvedimento impugnato esponga il ricorrente alla possibilità di subire trattamenti in contrasto con i principi umanitari e con l'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*”.

Tale decisione è stata successivamente confermata dalla sent. n. 2272/2017, con cui il Consiglio di Stato ha nuovamente annullato il trasferimento di un richiedente protezione verso l'Ungheria ritenendo fortemente elevato il rischio di trattamenti inumani e degradanti per i richiedenti protezione rinviiati in quel Paese. Tale sentenza enuncia, altresì, con chiarezza come, ai fini di rilevare una possibile violazione dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nonché dell'art. 3 CEDU, sia **necessario utilizzare una pluralità di fonti di informazione** nonché tenere in considerazione non solo il quadro normativo ma anche la **situazione fattuale** presente nel Paese dove dovrebbe essere effettuato il rinvio.

In direzione analoga si collocano sia quattro consecutive pronunce del Consiglio di Stato – sent. n. 3998/2016, sent. n. 3999/2016, sent. n. 4000/2016, sent. n. 4002/2016 e sent. n. 0585/2017¹ – sia *alcune pronunce di Tribunali di merito* con cui sono stati annullati dei provvedimenti di trasferimento di richiedenti asilo in **Bulgaria** in applicazione del Regolamento Dublino.

Anche in tali casi il Consiglio di Stato ha ritenuto che, sulla base delle allegazioni fornite dalla difesa dei richiedenti, risultasse altamente probabile il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti qualora i richiedenti fossero stati rinviiati in Bulgaria in applicazione del Regolamento Dublino.

In particolare, richiamando la precedente giurisprudenza del Consiglio di Stato, il Tribunale di Roma (decr. del 31.10.2018 e decr. del 18.01.2019) ha ritenuto che il trasferimento in Bulgaria si pone in contrasto con l'art. 3, par. 2 del reg. 604/2013/UE e con l'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, non garantendo con certezza o comunque al di là di ogni ragionevole dubbio il rispetto dei diritti fondamentali del richiedente in tale Stato, ove per ragioni di ordine pubblico e in attesa che le domande vengano esaminate, i richiedenti vengono sottoposti a forme più o meno stringenti di detenzione amministrativa nei centri di accoglienza.

IL CASO DELL'ITALIA E LA SENTENZA TARAKHEL

L'**Italia** è stata considerata in più occasioni Paese membro non sicuro ai fini del trasferimento di richiedenti protezione in applicazione del Regolamento Dublino. Numero sono, infatti, le pronunce emesse da Tribunali e Alte Corti di altri Stati membri dell'Unione² che hanno annullato il trasferimento di richiedenti protezione in Italia.

Anche la Corte EDU è intervenuta in merito alla possibilità di trasferire i richiedenti protezione in Italia in applicazione del Regolamento Dublino. In particolare con la sentenza ***Tarakhel vs. Switzerland***, del 4 novembre 2014, la *Grande Chambre*

¹ Il Consiglio di Stato ha ritenuto che, sulla base delle allegazioni fornite dalla difesa dei richiedenti, risultasse altamente probabile il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti qualora i richiedenti fossero stati rinviiati in Bulgaria in applicazione del Regolamento Dublino.

² *Ex multis*, si vedano le seguenti decisioni: Alta Corte de L'Aia, sent. 11.4.2017, n. AWB 17/5708 pubblicata il 20.4.2017; Trib. amm. di Bordeaux, sent. 7.7.2017, n. 1702739.

della Corte EDU ha bloccato il trasferimento in Italia di una famiglia – padre, madre e sei figli minori – di richiedenti protezione internazionale afgani, transitati per l'Italia nel luglio del 2011. Per la prima volta con tale decisione la Corte EDU ha **sospeso il trasferimento** di una famiglia di richiedenti asilo in Italia, prendendo atto del fatto che il sistema di protezione internazionale italiano sia assolutamente variegato e insufficiente rispetto alle reali esigenze di protezione e accoglienza dei richiedenti asilo in arrivo in Italia.

A fronte di tale quadro la Corte EDU ha concluso affermando che, sebbene la struttura e la situazione generale del sistema di accoglienza dei richiedenti protezione in Italia non fosse tale da costituire un ostacolo a tutti i rinvii di richiedenti verso tale Paese, nel caso specifico della famiglia dei ricorrenti sussistevano seri motivi per ritenere che questi potessero subire dei trattamenti contrari all'art. 3 CEDU qualora questi fossero stati rinviati in Italia senza che le autorità svizzere avessero acquisito delle **garanzie individuali** tali da assicurare loro che, in caso di rinvio, sarebbero stati presi in carico in maniera adeguata, anche tenendo conto dell'età dei figli minori.

4.1.2 Il diritto di informazione e il colloquio personale

Il Regolamento Dublino III, all'art. 4, ha introdotto uno **specifico diritto di informazione** per il richiedente asilo. Le informazioni che devono essere fornite al richiedente sono:

- le finalità del regolamento e le conseguenze dell'eventuale presentazione di un'altra domanda in uno Stato membro diverso, nonché le conseguenze dello spostarsi da uno Stato membro a un altro durante le fasi in cui si determina lo Stato membro competente;
- i criteri di determinazione dello Stato membro competente, la gerarchia di tali criteri nelle varie fasi della procedura e la loro durata;
- il colloquio personale e la possibilità di presentare informazioni relative alla presenza di familiari, parenti o persone legate da altri vincoli di parentela negli Stati membri nonché i modi di presentazione di tali informazioni;
- la possibilità di impugnare una decisione di trasferimento e, eventualmente, di richiedere la sospensione del trasferimento;
- il fatto che le autorità competenti degli Stati membri possono scambiarsi dati relativi al richiedente al solo scopo di rispettare i loro obblighi derivanti dallo stesso Regolamento Dublino;
- il diritto di accesso ai propri dati e il diritto di chiederne la rettifica o la cancellazione, nonché le procedure da seguire per esercitare tali diritti;
- tali informazioni sono fornite al richiedente per iscritto in una lingua che il richiedente comprende o che ragionevolmente si suppone a lui comprensibile, secondo un opuscolo comune redatto dalla Commissione. Ove necessario per la corretta comprensione del richiedente, oltre all'opuscolo, le informazioni sono fornite al richiedente anche oralmente.

In merito al diritto di informazione e all'opuscolo comune che dovrebbe essere fornito ai richiedenti, il Regolamento di esecuzione del Regolamento Dublino, all'art. 16-bis, prevede che: *“nell'allegato X figura un opuscolo comune che informa i richiedenti protezione internazionale sulle disposizioni del regolamento (UE) n. 604/2013 e sull'ap-*

plicazione del regolamento (UE) n. 603/2013". Tale allegato X prevede, in particolare, due parti in cui dovrebbe essere strutturato l'opuscolo: la parte A contenente informazioni generali per tutti i richiedenti protezione, la parte B contenente informazioni dettagliate riservate ai richiedenti protezione soggetti alla procedura Dublino.

4.1.3 Il colloquio personale

Al fine di agevolare la determinazione dello Stato membro competente all'esame di una domanda di protezione internazionale, lo Stato membro in cui una domanda sia stata presentata effettua un **colloquio personale con il richiedente**. Tale colloquio è, altresì, volto alla corretta comprensione delle informazioni già fornite al richiedente. Il colloquio è svolto in tempo utile e, in ogni caso, prima che sia adottata la decisione di trasferire il richiedente.

Il colloquio è effettuato in una lingua che il richiedente comprende o che ragionevolmente si suppone a lui comprensibile e nella quale questi è in grado di comunicare. Ove necessario, le autorità competenti si avvalgono di un interprete.

Il colloquio deve garantire un'adequata riservatezza al richiedente. Dello stesso è redatta una sintesi scritta contenente almeno le principali informazioni fornite al richiedente durante il colloquio. **Il richiedente, l'avvocato o altro consulente legale devono avere tempestivamente accesso alla sintesi.** L'art. 5 del Regolamento prevede, infine, che il colloquio personale possa essere omesso laddove:

- il richiedente sia fuggito;
- dopo aver ricevuto le informazioni previste dall'art. 4, il richiedente abbia già fornito informazioni pertinenti per determinare lo Stato membro competente all'esame della sua domanda di protezione internazionale.

Relativamente al diritto di informazione e al colloquio personale, il Consiglio di Stato, con decisione n. 4200 del 8.9.2015, ha annullato il trasferimento di un richiedente asilo in Danimarca, Stato assunto come competente, osservando che *"l'art. 4 [...] prescrive che l'informazione essenziale sia fornita per iscritto attraverso uno specifico 'Opuscolo Comune', redatto in conformità al medesimo regolamento. L'Opuscolo Comune serve in particolare a informare l'interessato sullo scopo e sulle conseguenti modalità adottate per il trattamento dei suoi dati nell'ambito del Sistema Eurodac. Per tale ragione l'art. 4 è assai dettagliato nel definire contenuti e modalità, con le quali questo obbligo di informazione deve essere assolto non appena viene presentata una domanda di protezione internazionale. È essenziale che ciò avvenga in via preventiva e perciò l'obbligo stesso non può ritenersi assolto con le mere indicazioni sulle modalità di impugnazione contenute nel provvedimento finale di trasferimento; esso infatti riguarda tutti i diritti del richiedente che sono specificamente collegati all'obbligo di preventiva informazione su ciascuno di essi. La sentenza erra dunque nel ritenere assolto tale obbligo attraverso il solo colloquio personale di cui all'art. 5 del medesimo Regolamento, che rappresenta solo una delle incombenze informative dello Stato membro. L'obbligo informativo non è stato nel caso in questione adempiuto neanche rispetto al diritto al ricorso e alla possibilità di ottenere un effetto sospensivo [...] di cui all'art. 26 del Regolamento"*.

Tale orientamento è stato confermato da due recenti pronunce del Consiglio di Stato (nn. 6054 e 6055 del 24.10.2018) che, richiamando le precedenti pronunce, hanno ribadito quanto segue: *"Non può, dunque, essere condivisa la statuizione del giudice di prime cure nella parte in cui assume che, rispetto ai procedimenti cd. di ripre-*

sa in carico, gli obblighi informativi assumerebbero una valenza neutra, costituendo tale sub procedimento solo uno dei possibili sviluppi che l'originaria istanza può generare e non un procedimento distinto e separato da quello incardinato con il suddetto atto d'impulso. [...] Le prescrizioni dell'appena richiamato comma 2 – circa la obbligatorietà della informazione preventiva e per iscritto in lingua a lui accessibile, su tutti i contenuti determinati nell'elenco di cui al comma 1 dello stesso articolo – sono tassative. [...] La possibilità di richiedere informazioni non equivale all'obbligo di essere informati per iscritto in modo sistematico e oggettivo, come avviene attraverso la consegna di un documento appositamente predisposto a questo scopo quale l'“Opuscolo” espressamente indicato dalla norma europea, che mira a garantire la certezza che la informazione sia stata fornita in forma appropriata e oggettiva. Non è certo sufficiente, a tal fine, che lo straniero abbia avuto la possibilità di richiedere a persone competenti le informazioni che riteneva necessarie. Per domandare, bisogna anche sapere cosa domandare e, in situazioni complesse come quelle in esame – specie nel contesto di ordinamenti e lingue a cui si è quasi sempre totalmente estranei –, sapere cosa bisogna domandare per tutelare i propri diritti non è affatto evidente o intuitivo. La garanzia predisposta dall'art. 4, comma 2, del citato regolamento UE n. 604/2013 assume quindi, anche sul piano sostanziale, un carattere essenziale ed inderogabile”.

4.2 I criteri di competenza e la loro gerarchia

I criteri di competenza, individuati dal Regolamento Dublino, **devono essere applicati secondo l'ordine gerarchico nel quale sono definiti dallo stesso Regolamento** (art. 7, par. 1 del reg. 604/2013/UE).

Il primo gruppo di criteri ruota intorno al **principio dell'unità del nucleo familiare** e vengono, pertanto, definiti **criteri familiari** (artt. 9-11 del reg. 604/2013/UE):

- se un familiare del richiedente, a prescindere dal fatto che la famiglia fosse già costituita nel Paese di origine, è stato autorizzato a soggiornare in qualità di beneficiario di protezione internazionale in uno Stato membro, è tale Stato membro che ha autorizzato il familiare a essere competente per la domanda di protezione del richiedente, purché gli interessati abbiano espresso consenso scritto in tal senso (art. 9 del reg. 604/2013/UE);
- se un familiare del richiedente, a prescindere dal fatto che la famiglia fosse già costituita nel Paese di origine, ha presentato anteriormente domanda di protezione in uno Stato membro, sulla quale non è stata ancora adottata una prima decisione di merito, l'esame della domanda di protezione internazionale compete a detto Stato membro, purché gli interessati abbiano espresso consenso scritto in tal senso (art. 10 del reg. 604/2013/UE);
- quando diversi familiari e/o fratelli minori non coniugati presentano una domanda di protezione internazionale nel medesimo Stato simultaneamente o in date sufficientemente ravvicinate e qualora l'applicazione dei criteri enunciati dal Regolamento Dublino potrebbe portare a trattarle separatamente, la determinazione dello Stato competente viene effettuata sulla base dei seguenti criteri:
 - è competente per l'esame delle domande di protezione internazionale di tutti i familiari e/o di fratelli minori non coniugati lo Stato membro che i criteri designano come competente per prendere in carico **il maggior numero di essi**;

- negli altri casi, è competente lo Stato membro che i criteri designano come competente per l'esame della **domanda del più anziano di essi** (art. 11 del reg. 604/2013/UE).

Ai sensi dell'art. 2, lett. g), del reg. 604/2013/UE è familiare del richiedente:

- il coniuge o il partner non legato da vincoli di matrimonio con cui abbia una relazione stabile, qualora il diritto o la prassi dello Stato membro assimilino la situazione delle coppie di fatto a quelle sposate nel quadro della normativa sui Paesi terzi;
- i figli minori non coniugati, a prescindere dal fatto che siano figli legittimi, naturali o adottivi.

Il secondo gruppo di criteri è legato al rilascio di **titoli di soggiorno ovvero di visti di ingresso** in uno o più Stati membri (artt. 12 e 14 del reg. 604/2013/UE):

- se il richiedente è **titolare di un titolo di soggiorno in corso di validità**, lo Stato membro competente per l'esame della sua domanda di protezione è quello che ha rilasciato tale titolo (art. 12, par. 1 del reg. 604/2013/UE);
- se il richiedente è **titolare di un visto in corso di validità**, lo Stato membro competente per l'esame della domanda di protezione è quello che ha rilasciato il visto, a meno che tale visto non sia stato rilasciato per conto di un altro Stato nel quadro di un accordo di rappresentanza. In tal caso l'esame della domanda compete allo Stato membro rappresentato (art. 12, par. 2 del reg. 604/2013/UE);
- se il richiedente è **titolare di più titoli di soggiorno o visti in corso di validità**, rilasciati da vari Stati membri, è competente nell'ordine:
 - lo Stato che ha rilasciato il titolo di soggiorno che conferisce il diritto di soggiorno più lungo ovvero, nel caso di identica durata temporale, lo Stato membro che ha rilasciato il titolo di soggiorno la cui scadenza è più lontana;
 - nel caso in cui siano stati rilasciati più visti di analoga natura è competente lo Stato membro che ha rilasciato il visto la cui scadenza è più lontana; se, invece, i visti rilasciati siano di natura diversa è competente lo Stato membro che ha rilasciato il visto di validità più lunga o, in caso di validità identica, lo Stato membro che ha rilasciato il visto la cui scadenza è più lontana (art. 12, par. 3 del reg. 604/2013/UE);
- tali criteri si applicano anche qualora il richiedente sia **titolare di uno o più titoli di soggiorno scaduti da meno di due anni o di uno o più visti scaduti da meno di sei mesi**, che gli avevano effettivamente permesso l'ingresso nel territorio di uno Stato membro, fino a che il richiedente non abbia lasciato il territorio dell'Unione (art. 12, par. 4 del reg. 604/2013/UE);
- qualora, viceversa, il titolo di soggiorno o il visto **siano scaduti**, rispettivamente, **da oltre due anni e da oltre sei mesi**, è competente lo Stato in cui è stata presentata la domanda di protezione (art. 12, par. 4 del reg. 604/2013/UE);
- se un cittadino di un Paese terzo entra nel territorio di uno Stato membro **in cui è dispensato dal visto**, l'esame della domanda di protezione compete a questo Stato, a meno che il soggetto non presenti poi la domanda di protezione in un altro Stato membro in cui è parimenti esentato dal visto. In tale ultimo caso è competente all'esame della domanda lo Stato membro in cui la domanda è stata presentata (art. 14 del reg. 604/2013/UE).

Il terzo e ultimo gruppo di criteri sulla base dei quali determinare la competenza all'esame di una domanda di protezione è legato all'**ingresso e/o al soggiorno irregolari** nel territorio di uno Stato membro ed è, nella pratica, il criterio maggiormente utilizzato al fine di determinare lo Stato membro competente (art. 12 del reg. 604/2013/UE).

In base a tale ordine di criteri, quando è accertato, sulla base degli elementi di prova e delle circostanze indiziarie, che il richiedente **ha varcato illegalmente** la frontiera di uno Stato membro, tale Stato membro è competente per l'esame della domanda in questione.

La responsabilità in capo allo Stato membro derivante dall'attraversamento irregolare della frontiera cessa 12 mesi dopo la data di attraversamento stesso (art. 13, co. 1 del reg. 604/2013/UE).

Sul punto la Corte giust., nelle decisioni del 26.7.2017 *Khadija Jafari e Zainab Jafari c. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl* (n. C-646/2016) e *A.S. c. Republika Slovenija* (n. C-490/2016), ha chiarito come il principio dell'attraversamento illegale della frontiera debba essere applicato anche nel caso in cui l'ingresso del cittadino di un Paese terzo nel territorio dello Stato membro sia stato tollerato dalle autorità di tale Stato membro che si trovavano di fronte all'arrivo di un numero straordinariamente elevato di cittadini di Paesi terzi che intendevano presentare domanda di protezione in altri Stati membri.

Inoltre, qualora lo Stato membro la cui frontiera sia stata irregolarmente attraversata non possa o non possa più ritenersi competente ai sensi della normativa indicata e il richiedente abbia soggiornato per un periodo continuato di almeno 5 mesi in uno Stato membro prima di presentarvi la domanda, tale ultimo Stato membro è competente per l'esame della domanda (art. 13, co. 2 del reg. 604/2013/UE).

Il regolamento di esecuzione del Regolamento Dublino contiene, all'allegato II, **una serie elementi di prova e le circostanze indiziarie da cui desumere l'attraversamento irregolare della frontiera e l'eventuale soggiorno di 5 mesi in uno degli Stati membri.**

In particolare, tra gli **elementi di prova**, l'allegato II inserisce per l'**ingresso irregolare**:

- il risultato positivo fornito da Eurodac previo raffronto delle impronte del richiedente con quelle raccolte a norma del Regolamento Eurodac;
- timbro di ingresso su un passaporto falso o falsificato;
- timbro di uscita di uno Stato confinante con uno Stato membro, considerato l'itinerario percorso dal richiedente e la data di attraversamento della frontiera;
- titolo di trasporto che consente formalmente di stabilire l'ingresso attraverso una frontiera esterna;
- timbro di ingresso o annotazione equivalente nel documento di viaggio.

Per ciò che concerne il **soggiorno nel territorio di uno Stato membro per 5 mesi** vengono inserite come **prove**:

- autorizzazioni di soggiorno rilasciate nel periodo dell'esame di una richiesta di titolo di soggiorno;

- inviti a lasciare il territorio o provvedimento di espulsione emessi con un intervallo di almeno 5 mesi e rimasti senza effetto;
- estratti di registri di ospedali, carceri, strutture detentive.

Per quanto riguarda le **circostanze indiziarie da cui dedurre l'attraversamento irregolare della frontiera** il Regolamento di esecuzione prevede che possano essere considerate tali:

- dichiarazioni circostanziate e verificabili del richiedente;
- rapporti informativi/conferma delle informazioni da parte di un'organizzazione internazionale, come l'UNHCR;
- rapporti informativi/conferma delle informazioni da parte di un altro Stato membro o di un Paese terzo;
- rapporti informativi/conferma delle informazioni da parte di familiari, compagni di viaggio ecc.;
- impronte digitali, tranne quando siano state rilevate all'attraversamento della frontiera esterna, poiché in tal caso costituiscono elementi di prova;
- biglietti di viaggio;
- conti di albergo;
- carte di accesso a istituzioni pubbliche o private degli Stati membri;
- biglietto di appuntamento presso un medico, un dentista ecc.;
- dati attestanti che il richiedente ha fatto ricorso ai servizi di un passatore o di un'agenzia di viaggi;
- altri indizi di questa natura.

Per il **soggiorno nel territorio di uno Stato membro per almeno 5 mesi vengono considerati elementi indiziari**:

- dichiarazioni circostanziate e verificabili del richiedente;
- rapporti informativi/conferma delle informazioni da parte di un'organizzazione internazionale, come l'UNHCR;
- rapporti informativi/conferma delle informazioni da parte di un'organizzazione non governativa, per esempio un'organizzazione che dà alloggio a persone disagiate;
- rapporti informativi/conferma delle informazioni da parte di familiari, compagni di viaggio ecc.;
- impronte digitali;
- biglietti di viaggio;
- conti di albergo;
- carte di accesso a istituzioni pubbliche o private degli Stati membri;
- biglietto di appuntamento presso un medico, un dentista ecc.;
- dati attestanti che il richiedente ha fatto ricorso ai servizi di un passatore o di un'agenzia di viaggi;
- altri indizi della stessa natura.

4.3 I minori richiedenti protezione nel regolamento

DUBLINO III

Il Regolamento Dublino III prevede agli artt. 6 e 8 una serie di disposizioni che si applicano ai **minori stranieri non accompagnati**, precisando come **l'interesse superiore del minore** debba costituire un criterio fondamentale nell'applicazione delle procedure da esso previste (art. 6, par. 1 del reg. 604/2013/UE)³.

È, altresì, previsto che gli Stati membri debbano assicurare che un rappresentante – che possieda le qualifiche e le competenze necessarie – assista e/o rappresenti il minore non accompagnato in tutte le procedure previste dal Regolamento (art. 6, par. 2 del reg. 604/2013/UE).

Per quanto riguarda la determinazione della competenza per l'esame di una domanda di un minore straniero non accompagnato, l'art. 8, par. 1 del Regolamento Dublino III prevede che sia competente lo Stato membro nel quale si trova **legalmente un familiare o un fratello del minore**, purché ciò sia nel suo superiore interesse. Se il richiedente è un minore coniugato il cui coniuge non sia legalmente presente nel territorio dell'Unione, lo Stato membro competente è lo Stato membro in cui si trova legalmente il padre, la madre o un altro adulto responsabile per il minore, per legge o per prassi di questo Stato membro, o un fratello legalmente presente.

Qualora il minore abbia un **parente legalmente presente in uno Stato membro** e sia accertato, sulla base di un esame individuale, **che il parente possa occuparsi di lui**, competente all'esame della domanda di protezione del minore è lo Stato membro in cui si trova il parente, purché ciò sia nel suo superiore interesse (art. 8, par. 2 del reg. 604/2013/UE).

Per i minori non accompagnati, non coniugati, si intendono per familiari: il padre, la madre o altro adulto responsabile in base alla legge o alla prassi dello Stato membro in cui si trova l'adulto (art. 2, lett. g) del reg. 604/2013/UE).

Si definiscono parenti: la zia o lo zio, il nonno o la nonna adulti del minore che si trovino nel territorio di uno Stato membro, indipendentemente dal fatto che il richiedente sia figlio legittimo, naturale o adottivo.

In presenza di familiari, fratelli o parenti in più Stati membri, lo Stato membro competente è determinato sulla base dell'interesse superiore del minore (art. 8, par. 3 del reg. 604/2013/UE).

Nel caso in cui il minore **non** abbia nel territorio degli Stati membri un familiare, un fratello o un parente, è competente all'esame della sua domanda di protezione lo Stato membro in cui il minore **ha presentato la domanda di protezione**, purché ciò sia nel suo superiore interesse⁴. Per i minori non accompagnati, pertanto, il criterio da applicare – in mancanza delle possibilità di applicare i criteri fami-

³ Il presente Manuale si occupa nello specifico solo dei richiedenti protezione internazionale adulti; le questioni connesse alle domande di protezione internazionale presentate da minori stranieri non accompagnati saranno trattate in modo approfondito in un altro Manuale di prossima pubblicazione. Nel presente paragrafo si è tuttavia ritenuto di dare evidenza dei criteri per la determinazione dello Stato membro competente all'esame della domanda applicabili nel caso in cui il richiedente protezione internazionale sia un minore straniero non accompagnato.

⁴ La valutazione del superiore interesse del minore deve essere fatta caso per caso.

liari – non è quello dell'ingresso/soggiorno in uno Stato membro. Per essi risulta, infatti, rilevante il momento della presentazione della domanda. Tale principio va coordinato con quanto affermato dalla Corte giust. dell'Unione nella sent. 6.6.2013, n. C-648/2011. In tale decisione la Corte si è pronunciata sul caso in cui il minore abbia presentato più domande di protezione in più Stati membri. In questa situazione la Corte ha designato come Stato membro competente quello in cui **il minore si trova dopo avervi presentato domanda**, a prescindere, quindi, dal fatto, che avesse presentato altre domande di protezione in altri Stati membri.

4.4 Le persone a carico e le clausole discrezionali

Al termine dei criteri che abbiamo appena enunciato, il Regolamento Dublino prevede una serie di clausole che possono derogare all'applicazione degli stessi in determinate circostanze.

Tali circostanze sono:

- il fatto che ci siano persone a carico;
- la c.d. clausola di sovranità;
- la c.d. clausola umanitaria.

Tali ultime due clausole vengono definite dal Regolamento Dublino III “clausole discrezionali”.

4.4.1 Le persone a carico

Qualora per motivi di **gravidanza, maternità recente, malattia grave, grave disabilità o età avanzata** un richiedente **sia dipendente** dall'assistenza **del figlio, del fratello o del genitore legalmente residente** in uno Stato membro o laddove il figlio, il fratello o il genitore sia dipendente dall'assistenza del richiedente (*bidirezionalità della dipendenza*), gli Stati membri devono far sì che il richiedente e il fratello/figlio/genitore restino insieme o si ricongiungano. La norma pone **tre condizioni** ulteriori affinché il richiedente e il figlio/fratello/genitore possano rimanere insieme o ricongiungersi:

- i legami familiari dovevano esistere già nel Paese di origine;
- il figlio, il fratello, il genitore o il richiedente devono essere in grado di fornire assistenza alla persona a carico;
- gli interessati devono avere espresso il desiderio di rimanere insieme/ricongiungersi per iscritto (art. 16, par. 1 del reg. 604/2013/UE).

Il par. 2 dell'art. 16 citato indica come deve determinarsi la competenza all'esame della domanda nel caso in cui il richiedente e il fratello, il figlio o il genitore si trovino in Stati membri differenti. In tal caso, infatti, è competente all'esame della domanda del richiedente lo Stato membro ove risiedano legalmente il fratello, il figlio o il genitore, a meno che la salute del richiedente non impedisca allo stesso, per un lasso di tempo significativo, di recarsi in detto Stato membro.

Nel caso in cui il richiedente sia, per un lasso di tempo significativo, impedito dal recarsi nello Stato membro dove si trova il figlio, il fratello o il genitore sarà competente all'esame della sua domanda di protezione lo Stato membro in cui si trova. Detto Stato membro non sarà, altresì, soggetto all'obbligo di condurre il figlio, il fratello o il genitore del richiedente nel suo territorio.

4.4.2 La clausola di sovranità

In deroga a tutti i criteri per la determinazione della competenza previsti dal Regolamento Dublino, l'art. 17, par. 1 dello stesso Regolamento dà la **possibilità** a ciascuno Stato membro **di decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale** presentata da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide **anche se** tale esame **non gli competerebbe** in base ai criteri previsti dal Regolamento. È quella che viene definita "**clausola di sovranità**".

In tale caso lo Stato membro deve informare, laddove sia necessario lo Stato membro precedentemente competente, lo Stato membro che ha in corso la procedura volta a determinare lo Stato membro competente o quello al quale è stato chiesto di prendere o riprendere in carico il richiedente utilizzando la rete telematica "DubliNet" (artt. 18 ss. del reg.). Lo Stato membro divenuto competente, inoltre, deve indicare immediatamente la sua competenza in Eurodac, aggiungendo la data in cui è stata adottata la decisione di esaminare la domanda.

La normativa nazionale prevede un'ipotesi in cui lo Stato italiano può dichiararsi competente all'esame della domanda di protezione internazionale che è il caso della domanda presentata da un richiedente per il quale è stato disposto il trattenimento (art. 28, co. 3 del d.lgs. 25/2008).

Si tratta, ovviamente, di un'ipotesi non tassativa, potendo lo Stato membro assumere la competenza a esaminare una domanda di protezione ogni qualvolta lo ritenga opportuno.

4.4.3 La clausola umanitaria

A norma dell'art. 17, par. 2 del reg. 604/2013/UE lo Stato membro nel quale è stata manifestata la volontà di richiedere la protezione e che procede alla determinazione dello Stato membro competente all'esame della stessa ovvero lo Stato membro competente possono, **prima che sia adottata una prima decisione sul merito**, chiedere a un altro Stato membro di prendere in carico un richiedente. Tale richiesta deve essere fondata su uno **specifico fine** ossia **quello di procedere al ricongiungimento di persone legate da qualsiasi vincolo di parentela, per ragioni umanitarie** fondate in particolare su **motivi familiari o culturali**. Si tratta della c.d. **clausola umanitaria** la cui applicazione può essere richiesta a uno Stato membro anche se questi non sarebbe competente all'esame di quella domanda di protezione in applicazione dei criteri previsti dal Regolamento.

Per procedere all'applicazione della clausola umanitaria è necessario che le persone interessate esprimano **consenso scritto**.

Nel caso in cui uno Stato membro voglia richiedere a un altro Stato membro di prendere in carico un richiedente in applicazione della clausola umanitaria, questi deve inviare una richiesta di presa in carico **corredata di tutti gli elementi che consentano la valutazione della situazione**.

Lo Stato membro a cui viene inviata la richiesta effettua ogni necessaria verifica per esaminare i motivi umanitari e risponde **entro due mesi** dal ricevimento della richiesta. Qualora rigetti la richiesta, tale rigetto deve essere motivato. Qualora, viceversa, accetti la richiesta, gli viene trasferita la competenza all'esame della domanda. La norma nulla prevede per il caso in cui lo Stato membro richiesto non risponda alla richiesta di applicazione della clausola umanitaria.

4.5 La cessazione della competenza

Il Regolamento Dublino III prevede alcune ipotesi in cui cessa la competenza in capo allo Stato membro ritenuto competente e viene, di conseguenza, individuato un nuovo Stato membro competente.

La prima di tali ipotesi è quella in cui uno Stato membro rilasci al richiedente protezione un titolo di soggiorno. In tal caso competente all'esame della domanda di protezione diviene lo Stato che ha rilasciato il titolo (art. 19, par. 1 del reg. 604/2013/UE).

La seconda ipotesi è quella per cui l'interessato si sia **allontanato per almeno 3 mesi dal territorio dell'Unione**. In tal caso la domanda presentata dopo il periodo di 3 mesi è considerata una nuova domanda (art. 19, par. 2 del reg. 604/2013/UE).

La terza ipotesi è quella in cui l'interessato abbia lasciato il territorio degli Stati membri conformemente a una decisione di rimpatrio o provvedimento di allontanamento. In tal caso la domanda presentata dopo che abbia avuto luogo un allontanamento effettivo è considerata una domanda nuova (art. 19, par. 3 del reg. 604/2013/UE).

4.6 La procedura e i termini per la determinazione dello stato competente all'esame della domanda

La procedura di determinazione dello Stato membro competente deve essere avviata **non appena** una domanda di protezione internazionale **viene presentata** per la prima volta in uno Stato membro (art. 20, par. 1 del reg. 604/2013/UE). Tale Stato valuterà, pertanto, se alla domanda di protezione internazionale presentata possa essere applicato uno dei criteri di competenza innanzi previsti e se, pertanto, un altro Stato membro possa essere considerato competente dall'esame di quella domanda.

Nel caso in cui un altro Stato membro venga individuato come competente all'esame di una domanda di protezione, lo Stato membro in cui la domanda è stata presentata deve inviare una **richiesta di presa o di ripresa in carico** allo Stato membro competente.

In particolare lo Stato membro competente è tenuto a (art. 18, par. 1 del reg. 604/2013/UE):

- **prendere in carico** il richiedente che ha presentato domanda in un altro Stato membro;
- **riprendere in carico** il richiedente la cui domanda è in corso di esame e che ha presentato domanda in un altro Stato membro oppure di trova nel territorio di uno Stato membro senza un titolo di soggiorno.

Per l'ordinamento nazionale l'autorità amministrativa preposta alla determinazione dello Stato membro competente all'esame di una domanda di protezione internazionale è l'Unità Dublino, operante presso il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno (art. 3, co. 3 del d.lgs. 25/2008).

Le procedure per la determinazione della competenza sono, tuttavia, avviate alla Questura presso cui la domanda è stata presentata (art. 26, co. 3 del d.lgs. 25/2008). In particolare, la Questura procede ai rilievi fotodattiloscopici del richiedente e all'inserimento degli stessi nel sistema Eurodac ([vedi Capitolo 5](#)). La Questura, in caso di riscontro positivo sulla presenza di indizi che attribuirebbero la competenza all'esame della domanda di protezione internazionale ad altro Stato, invia la documentazione all'Unità Dublino affinché avvii la procedura di individuazione dello stato competente.

Il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, convertito in legge con la l. 132/2018, entrata in vigore il 4 dicembre 2018, ha inoltre previsto l'istituzione di articolazioni territoriali dell'Unità Dublino *“operanti presso le prefetture individuate, fino a un numero massimo di tre, con decreto del Ministro dell'Interno, che provvedono nel limite delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente”*.

Le procedure per la determinazione della competenza sono, tuttavia, avviate alla Questura presso cui la domanda è stata presentata (art. 26, co. 3 del d.lgs. 25/2008). In particolare, la Questura procede ai rilievi fotodattiloscopici del richiedente e all'inserimento degli stessi nel Sistema Eurodac ([vedi Capitolo 5](#)). La Questura, in caso di riscontro positivo sulla presenza di indizi che attribuirebbero la competenza all'esame della domanda di protezione internazionale ad altro Stato, invia la documentazione per

- **riprendere in carico** un cittadino di un Paese terzo o un apolide che ha ritirato la sua domanda in corso d'esame e che ha presentato una domanda in un altro Stato membro o che si trova nel territorio di un altro Stato membro senza titolo di soggiorno;
- **riprendere in carico** un cittadino di un Paese terzo o un apolide la cui domanda sia stata respinta e che ha presentato domanda in un altro Stato membro oppure si trova nel territorio di un altro Stato membro senza titolo di soggiorno.

L'istanza di **presa in carico** deve essere inviata quanto prima e comunque **non oltre 3 mesi dalla presentazione della domanda**. Nel caso di risposta pertinente Eurodac la richiesta deve essere inviata **entro 2 mesi dal ricevimento della risposta Eurodac** (art. 21, par. 1 del reg. 604/2013/UE). Sul punto la Corte giust., nella pronuncia del 26.7.2017 resa nella causa n. C-670/2016 *Tsegezab Mengesteab c. Bundesrepublik Deutschland*, ha chiarito come la richiesta di presa in carico debba essere inviata comunque entro 3 mesi dalla presentazione della domanda, anche a prescindere dal fatto che la stessa sia stata inviata entro 2 mesi dal ricevimento della pertinente risposta Eurodac. La durata complessiva di tale fase, pertanto, non può superare i 3 mesi di durata.

La richiesta di ripresa in carico deve essere presentata quanto prima e in ogni caso **entro 3 mesi dalla presentazione della domanda**. Nel caso in cui la richiesta sia fondata su una risposta pertinente Eurodac la richiesta deve essere inviata **entro 2 mesi dal ricevimento della risposta Eurodac** (art. 23, par. 2 del reg. 604/2013/UE).

In caso di mancato invio della richiesta di presa o ripresa in carico nei termini previsti dal Regolamento la competenza all'esame della domanda di protezione spetta allo Stato membro nel quale è stata presentata la nuova domanda, ossia allo Stato membro che non ha inviato la richiesta di presa o di ripresa in carico nei termini previsti. Sul punto la Corte giust., nella pronuncia del 26.7.2017 resa nella causa n. C-670/2016 *Tsegezab Mengesteab c. Bundesrepublik Deutschland*, ha chiarito come la mancata presentazione della richiesta di presa in carico nei termini previsti da parte dello Stato membro in cui è stata presentata una domanda di protezione possa essere impugnata in sede di ricorso dal richiedente protezione. Sebbene la sentenza citata faccia espresso riferimento soltanto all'ipotesi della presa in carico si ritiene che considerazioni analoghe possano valere anche nel caso di mancato rispetto dei termini per l'invio della richiesta di ripresa in carico.

Nel caso di presa in carico, lo Stato membro richiesto effettua le verifiche necessarie e delibera sulla richiesta nel termine massimo di **2 mesi** dal ricevimento della richiesta (art. 22, par. 1 del reg. 604/2013/UE). Questo termine può essere **ridotto fino a una settimana** quando, nei casi di domanda presentata a seguito di un rifiuto di ingresso o di soggiorno, di un arresto per soggiorno irregolare, della notificazione o dell'esecuzione di un provvedimento di allontanamento, lo Stato membro richiedente ha sollecitato una risposta urgente (art. 21, par. 2 del reg. 604/2013/UE).

Nel caso di ripresa in carico, lo Stato membro richiesto effettua le verifiche necessarie e delibera **entro un mese** dalla data in cui è pervenuta la richiesta. Il termine è **ridotto a 2 settimane** qualora la richiesta di ripresa in carico sia basata su dati Eurodac (art. 25, par.1 del reg. 604/2013/UE).

La mancata risposta dello Stato membro richiesto entro i termini previsti equivale all'accettazione della richiesta e comporta l'obbligo di prendere o riprendere in carico l'interessato. Complessivamente, pertanto, questa fase della procedura può durare al massimo 5 mesi.

4.7 Il trasferimento nello Stato competente

Nel momento in cui viene determinata la competenza all'esame della domanda di protezione internazionale, il richiedente deve essere trasferito nello Stato membro ritenuto competente.

Il trasferimento deve avvenire **entro 6 mesi** a decorrere dall'accettazione della richiesta di presa o di ripresa in carico ovvero, in caso di ricorso, a decorrere dalla decisione definitiva sull'istanza di sospensione o sul ricorso stesso (art. 29, par. 1 del reg. 604/2013/UE e art. 3, co. 3-octies del d.lgs. 25/2008).

Questo termine può essere prorogato **fino a un anno** qualora non sia stato possibile effettuare il trasferimento a causa della **detenzione** dell'interessato ovvero **fino a 18 mesi** qualora l'interessato **sia fuggito**.

Se il trasferimento **non** avviene in tali termini **la competenza** all'esame della domanda **ricade sullo Stato membro che non ha effettuato il trasferimento** ossia lo Stato membro che aveva effettuato la richiesta di presa o di ripresa in carico (art. 29, par. 2 del reg. 604/2013/UE).

L'art. 9, par. 2, del Regolamento di esecuzione del Regolamento Dublino prevede che lo Stato membro che non può eseguire il trasferimento nel normale termine di 6 mesi debba informarne lo Stato membro competente prima dello scadere del termine. In mancanza di tale comunicazione la competenza per l'esame della domanda ricade sullo Stato membro richiedente.

La Corte giust., nella sentenza resa nella causa n. C-179/2011 *Cimade, Gisti c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, ha chiarito come l'obbligo dello Stato membro, nel quale sia stata presentata una richiesta di protezione, di accogliere il richiedente protezione **cessa soltanto al momento del trasferimento effettivo** del richiedente nello Stato membro competente all'esame della sua domanda di protezione. Fino al trasferimento effettivo, pertanto, il richiedente protezione ha diritto all'accoglienza nello Stato membro in cui si trova e dal quale deve essere trasferito ([vedi Capitolo 7](#)).

Il trasferimento può avvenire sotto forma di partenza controllata o sotto scorta e, se necessario, lo Stato membro richiedente rilascia al richiedente un lasciapassare (art. 29, co. 1 del reg. 604/2013/UE). I costi del trasferimento sono a carico dello Stato membro che vi provvede (art. 30, par. 1 del reg. 604/2013/UE).

In tal senso deve essere letto anche l'art. 1, co. 3 del d.lgs. 142/2015 il quale prevede che: *“Le misure di accoglienza previste dal presente decreto si applicano anche ai richiedenti protezione internazionale soggetti al procedimento previsto dal regolamento (UE) n. 604/2013, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale”*.

Lo Stato membro che effettua il trasferimento deve fornire allo Stato membro competente alcuni dati personali dell'interessato **al solo fine di garantirgli un'assistenza adeguata**. Tali dati sono comunicati entro un periodo ragionevole prima del trasferimento (art. 31, par. 1 del reg. 604/2013/UE). In particolare devono essere fornite informazioni su:

- qualsiasi misura immediata che lo Stato membro competente deve adottare per far sì che siano soddisfatte le esigenze particolari della persona da trasferire, comprese cure mediche immediate che possono essere richieste;
- gli eventuali estremi di familiari, parenti o persone legate da altri vincoli di parentela nello Stato membro destinatario;
- nel caso di minori informazioni sulla loro iscrizione;
- una stima dell'età del richiedente (art. 31, par. 2 del reg. 604/2013/UE).

Il Regolamento di esecuzione prevede, al suo art. 8, par. 1, un formulario uniforme comune per lo scambio di tali informazioni tra gli Stati membri. Il modello di formulario è, poi, contenuto nell'allegato VI allo stesso Regolamento di esecuzione.

Al solo scopo di somministrare assistenza medica o terapie, in particolare a disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, minori e persone che hanno subito torture, stupri o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale, lo Stato membro che provvede al trasferimento può trasferire dati sullo stato di salute fisica e mentale di tale persona. Lo scambio di tali dati avviene mediante un certificato sanitario comune (art. 32, par. 1 del reg. 604/2013/UE). Il Regolamento di esecuzione prevede, al suo art. 15-bis, tale certificato sanitario comune per lo scambio di tali informazioni tra gli Stati membri. Il modello di certificato è, poi, contenuto nell'allegato IX allo stesso Regolamento di esecuzione. Tali informazioni sono, tuttavia, comunicate allo Stato membro competente soltanto previo consenso esplicito del richiedente o del suo rappresentante. Se il richiedente si trova nell'incapacità fisica o giuridica di prestare il consenso, la trasmissione avviene solo quando sia necessaria per la salvaguardia di interessi vitali del richiedente o di altra persona.

4.8 Rapporto tra la procedura di riconoscimento della protezione internazionale e la procedura Dublino

La procedura Dublino è, invero, soltanto **eventuale** per il richiedente asilo.

Nel momento in cui l'Unità Dublino apre un procedimento di determinazione dello Stato membro competente, l'esame della domanda di protezione viene **sospeso** in attesa degli esiti di tale procedura (art. 30, co. 1 del d.lgs. 25/2008).

Se l'Unità Dublino accerta la competenza dell'Italia all'esame della domanda, la procedura di esame nel merito della stessa **si riavvia** e i termini per la definizione dell'esame decorrono dal momento in cui sia stato preso in carico dall'Italia il richiedente (art. 30, co. 1-bis del d.lgs. 25/2008).

Si noti che la procedura innanzi alla Commissione territoriale deve essere riattivata anche nel caso in cui, pur essendo il richiedente sottoposto a una procedura Dublino, l'eventuale richiesta di presa o ripresa in carico non sia stata inoltrata nel termine previsto ovvero nel caso in cui trasferimento del richiedente nello Stato membro competente non avvenga nei termini tassativi previsti dal reg. 604/2013/UE nonché secondo le modalità previste dal relativo Regolamento di esecuzione.

In tali casi, infatti, la competenza per l'esame della domanda di protezione spetta allo Stato italiano.

Qualora, viceversa, sia stata determinata la competenza di un altro Stato, la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale **dichiara l'estinzione** del procedimento (art. 30, co. 1 del d.lgs. 25/2008).

4.9 La decisione di trasferimento del richiedente verso un altro Stato membro e tutela giurisdizionale

Nei casi in cui lo Stato membro interpellato dall'Unità Dublino accetti la richiesta di presa o di ripresa in carico del richiedente asilo, oppure nei casi in cui non risponda nei termini previsti – così comunque riconoscendo la propria responsabilità all'esame della domanda di protezione internazionale – l'Unità Dublino, tramite la Questura territorialmente competente, notifica all'interessato la decisione di trasferimento in detto Stato membro.

L'esecuzione del trasferimento del richiedente deve avvenire nel termine massimo di 6 mesi dalla data in cui lo Stato competente ha accettato la presa o la ripresa in carico. Decorso inutilmente il termine, lo Stato italiano deve assumere la responsabilità per l'esame del merito della domanda.

La decisione, redatta ai sensi dell'art. 26 del reg. UE 604/2013, deve contenere l'indicazione dei termini entro i quali il trasferimento deve avvenire e dei mezzi di impugnazione.

La decisione dell'Unità Dublino deve contenere anche le ragioni di fatto e di diritto in base alle quali è stata individuata la competenza di altro Stato membro all'esame della domanda di protezione internazionale.

Essa, inoltre, indica la data in cui il richiedente asilo risulta aver presentato domanda di protezione internazionale in Italia, la data in cui l'Unità Dublino ha presentato richiesta di presa o ripresa in carico allo Stato membro competente e la data di accettazione da parte di quest'ultimo.

Il richiedente asilo può chiedere che la decisione di trasferimento sia notificata al proprio avvocato o al proprio consulente legale. Se non lo fa, gli elementi della decisione, i suoi motivi e, inderogabilmente, i mezzi di impugnazione e i termini per esperirli, devono essere tradotti dalla Questura in una lingua a lui conosciuta.

Qualora il richiedente non si avvalga della possibilità di impugnare la decisione, la Questura dovrà comunicare all'interessato la data e l'ora previste per il trasferimento.

In ogni caso, il richiedente può decidere di recarsi autonomamente nello Stato membro competente, informandone la Questura.

4.10 La tutela giurisdizionale del richiedente avverso la decisione di trasferimento verso un altro Stato

Le decisioni adottate dall'Unità Dublino a conclusione della procedura di accertamento dello Stato competente all'esame della domanda possono essere oggetto di **revisione/riesame** avanti all'Unità Dublino o **ricorso** avanti a un'autorità giurisdizionale italiana o europea.

Le ragioni dell'impugnazione possono riguardare la procedura (per esempio il rispetto dei criteri dettati dal reg. UE 604/2013 per la richiesta di presa o ripresa in carico del richiedente asilo) o la situazione individuale del richiedente (per esempio la situazione di vulnerabilità o la situazione familiare) o ancora ragioni connesse alla sicurezza dello Stato di destinazione.

Tutte le procedure di impugnazione della decisione di trasferimento sono tra loro **cumulabili**, pertanto, l'esperimento dell'una non esclude l'esercizio delle altre.

L'esecuzione del trasferimento non è sospesa dalla semplice presentazione dell'istanza di revisione/riesame mentre, in caso di ricorso giurisdizionale, l'esecuzione del trasferimento è sospesa sino alla decisione del Giudice adito sulla relativa istanza.

4.10.1 Revisione/riesame della decisione

Il richiedente asilo che è entrato in possesso di elementi nuovi e non conosciuti dall'Unità Dublino al momento dell'adozione della decisione di trasferimento, perché emergenti da documentazione pervenutagli successivamente, o comunque relativi alla sua situazione personale, familiare, sanitaria oppure al percorso d'inserimento sociale o scolastico sul territorio italiano, può chiedere all'Unità Dublino il riesame in autotutela della decisione adottata.

La domanda di riesame/revisione può essere presentata, senza particolari formalità anche via fax o via Pec, personalmente dal richiedente, dal suo legale rappresentante, o dal servizio legale dell'ente che cura la sua accoglienza.

Tale procedura **non sospende** l'esecuzione del trasferimento del richiedente verso lo Stato indicato come competente.

4.10.2 Ricorso avanti all'autorità giudiziaria italiana

AUTORITÀ GIUDIZIARIA COMPETENTE

La decisione dell'Unità Dublino può essere oggetto di ricorso davanti all'autorità giudiziaria italiana.

Fino al termine del 2015, i provvedimenti adottati dall'Unità Dublino per il trasferimento del richiedente asilo nello Stato UE ritenuto competente all'esame della sua domanda di protezione internazionale sono stati pacificamente impugnati dinanzi al Giudice amministrativo e, precisamente, in prima istanza dinanzi al TAR Lazio-Roma e in seconda dinanzi al Consiglio di Stato.

Nel corso del 2016, tuttavia, il Giudice amministrativo ha espresso con più pronunce l'orientamento secondo il quale la procedura di cui al "Regolamento Dublino" dovesse intendersi come una fase della procedura relativa alla presentazione della domanda di protezione internazionale e la posizione del richiedente asilo "Dublino" avesse consistenza di **diritto soggettivo e non di mero interesse legittimo**. Il

Giudice amministrativo ha di conseguenza precisato che il giudizio sulla sua lamentata lesione dovesse essere affidato alla giurisdizione del Giudice ordinario, inteso quale "Giudice naturale" dei diritti soggettivi (Cons. St., sez. III, sent. n. 5738/2015 del reg. Prov. Coll. pubblicata il 18.12.2015; e, *ex plurimis* **TAR-Lazio, sez. I-ter, sent. 22.9.2016, n. 9909**; TAR Lazio-Roma, sent. n. 11911/2016 del reg. Prov. Coll. del 21.11.2016, pubblicata in data 28.11.2016, TAR-Lazio sent. n. 2044/2017 del reg. Prov. Coll. pubblicata il 7.2.2017).

La l. n. 46/2017, di conversione del d.l. 13/2017 ha attribuito la competenza a decidere sull'impugnazione delle decisioni Dublino al Giudice ordinario e, più precisamente, alla sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea (art. 3, co. 3-bis del d.lgs. 25/2008, in combinato disposto con l'art. 4, co. 1 del d.l. 13/2017 conv. l. n. 46/2017).

Inizialmente, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 46/2017, la sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea individuata come competente è stata quella di Roma, individuata rispetto alla circoscrizione in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato (dall'art. 4, co. 1 del d.l. 13/2017), ovvero l'Unità Dublino, avente sede a Roma.

Il Tribunale di Roma tuttavia in punto di competenza territoriale del Tribunale adito, ha stabilito che *"se il ricorrente si trova in una struttura di accoglienza governativa o in una struttura del sistema di protezione, ovvero sia trattenuto in un centro di permanenza per i rimpatri, non è da considerarsi territorialmente competente la Sezione specializzata nella cui circoscrizione ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato, come espressamente previsto dall'art. 4, primo comma, del d.l. n.13/2017, bensì la sezione specializzata nella cui circoscrizione ha sede la struttura o il centro ove il ricorrente è ospitato"* (cfr. art. 4, co. 3 del d.l. 13/2017). *"Nel caso di ricorrenti presenti in una struttura di accoglienza governativa o in una struttura del sistema di protezione di cui all'articolo 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, ovvero trattenuti in un centro di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, si applica il criterio previsto dal comma 1, avendo riguardo al luogo in cui la struttura o il centro ha sede"*.

Secondo tale orientamento quindi il ricorso avverso il provvedimento di trasferimento adottato dall'Unità Dublino, qualora il richiedente sia accolto, andrà proposto avanti alla sezione specializzata nella cui circoscrizione ha sede il centro di accoglienza mentre per i richiedenti che non si trovano accolti presso centri o strutture governative il Giudice competente sarà la sezione specializzata istituita presso il Tribunale di Roma ovvero la sezione specializzata nella cui circoscrizione ha sede l'articolazione territoriale dell'Unità Dublino che ha adottato il provvedimento.

La Suprema Corte di Cassazione con ord. n. 18755 del 2.7.2019, depositata in data 12.7.2019, ha accolto il ricorso proposto da un ricorrente, accolto presso un centro di accoglienza a Trieste, per il quale il Tribunale di Roma aveva declinato la propria competenza in favore del Tribunale di Trieste, sezione specializzata, seguendo l'orientamento prima richiamato.

Ricorrendo avanti alla Corte di Cassazione, l'interessato ha contestato l'applicabilità dell'art. 4, co. 3 del d.l. 13/2017 ai procedimenti avverso i provvedimenti dell'Unità Dublino ritenendo che tale norma debba trovare applicazione solo ai procedimenti avverso il diniego di protezione internazionale, in ragione della distribuzione geografica delle Commissioni Territoriali.

Nel caso dei provvedimenti di trasferimento verso altro Stato membro ritenuto competente invece l'autorità competente è sempre e solo l'Unità Dublino avente come sede territoriale Roma.

La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso ritenendo che per i procedimenti di impugnazione dei trasferimenti verso altro Stato membro dell'Unione Europea la competenza si radichi avanti al Tribunale di Roma, sezioni specializzate.

Secondo la Suprema Corte, l'art. 3, co. 1, lett. e-bis) stabilisce la competenza inderogabile per materia delle sezioni specializzate per le controversie aventi a oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale ma il criterio determinativo della competenza per territorio deve essere desunto dall'interpretazione congiunta dell'art. 4, co. 1 del d.l. 13/2017 nonché dall'art. 3, co. 3 e 3-bis del d.lgs. 25/2008.

Secondo l'art. 4, co. 1 del d.l. 13/2017, per le controversie di cui all'art. 3 del medesimo decreto è competente territorialmente la sezione specializzata nella cui circoscrizione ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato.

Poiché l'autorità competente ad adottare il provvedimento di trasferimento in altro Stato membro è l'Unità Dublino, operante presso il Dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione del Ministero dell'Interno, avente sede a Roma, ne consegue che il Tribunale competente non può che essere il Tribunale di Roma.

La Corte di Cassazione ritiene che il criterio di cui all'art. 4 co. 3 del d.l. 13/2017 è applicabile solo alle controversie relative al riconoscimento della protezione internazionale nelle quali è prevista *ex lege* una ripartizione delle Commissioni Territoriali che consente di effettuare un collegamento territoriale effettivo tra la struttura dove il richiedente è accolto e l'autorità amministrativa preposta all'esame delle domande.

IL RITO INTRODOTTO DALLA L. N. 46/2017

La procedura per la proposizione del ricorso avverso la decisione di trasferimento adottata dall'Unità Dublino è disciplinata dall'art. 3 del d.lgs. 25/2008, dal co. 3-bis al co. 3-undecies.

Per la presentazione del ricorso è necessaria l'assistenza di un avvocato, ma il richiedente asilo può fare richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello Stato ai sensi del d.p.r. 115/2002, affinché le spese del legale siano a carico dello Stato ([vedi Capitolo 6](#)).

Il ricorso è presentato secondo il rito camerale di volontaria giurisdizione (art. 737 del c.p.c.) entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento di trasferimento (art. 3, co. 3-ter del d.lgs. 25/2008). I termini decorrono anche durante il periodo di sospensione feriale (art. 3, co. 3-novies del d.lgs. 25/2008).

Il procedimento è principalmente documentale. Entro 10 giorni dalla notifica del ricorso, l'Unità Dublino deve depositare i documenti da cui risultino gli elementi di prova e le circostanze indiziarie posti a fondamento della decisione di trasferimento e, nello stesso termine, può depositare una propria nota difensiva. Nei successivi 10 giorni, presa visione della documentazione, il ricorrente può a propria volta depositare una nota difensiva (art. 3, co. 3-quinquies e 3-sexies del d.lgs. 25/2008). Il Giudice fisserà udienza solo se lo ritiene utile ai fini della decisione (art. 3, co. 3-septies del d.lgs. 25/2008).

La decisione deve essere assunta entro 60 giorni dalla presentazione del ricorso e non è reclamabile dinanzi alla Corte d'Appello ma solo ricorribile dinanzi alla Corte

di Cassazione, entro 30 giorni dalla notifica del rigetto. La Corte di Cassazione decide sul ricorso entro 2 mesi dalla presentazione del ricorso.

SOSPENSIONE DEL TRASFERIMENTO

Ricorsi presentati dopo l'entrata in vigore della l. n. 46/2017

Nelle more della presentazione del ricorso, secondo quanto disposto dal nuovo art. 3 del d.lgs. 25/2008, il richiedente asilo non può essere trasferito, a meno che non dichiari di rinunciare all'impugnazione.

La presentazione del ricorso, poi, sospende il trasferimento se, con il ricorso introduttivo, è proposta istanza di sospensione cautelare con indicazione del grave e irreparabile pregiudizio che subirebbe il richiedente nell'ipotesi di esecuzione del provvedimento impugnato nelle more della valutazione nel merito del ricorso (art. 3, co. 3-quater e co. 3-octies del d.lgs. 25/2008).

Il Tribunale si pronuncia sull'istanza di sospensione entro 5 giorni dalla presentazione del ricorso e il relativo decreto è notificato alle parti le quali hanno a disposizione 5 giorni per presentare memorie difensive e ulteriori 5 giorni per memorie di replica. Ove le parti si avvalgano di tale facoltà, il Tribunale deve pronunciarsi con un nuovo decreto che conferma, modifica o revoca il precedente decreto.

Il decreto con il quale il Tribunale decide sulla richiesta di sospensiva non è impugnabile (art. 3, co. 3-quater del d.lgs. 25/2008).

Se l'istanza viene rigettata, il termine di 6 mesi per il trasferimento inizia a decorrere dal rigetto, altrimenti decorre dall'eventuale rigetto del ricorso (art. 3, co. 3-octies del d.lgs. 25/2008).

In attesa della decisione del Giudice in merito alla richiesta di sospensione cautelare, la persona non può essere trasferita e resta in accoglienza. L'obbligo di accoglienza da parte dello Stato ospitante sussiste comunque fino al momento dell'esecuzione del trasferimento Dublino.

Ricorsi presentati prima dell'entrata in vigore della l. n. 46/2017

Per i ricorsi presentati prima dell'entrata in vigore della l. n. 46/2017, ovvero prima del 18.8.2017, in assenza di una norma interna di recepimento del reg. 604/2013/UE – non direttamente applicabile nella parte relativa al procedimento giurisdizionale lasciando l'art. 27 del regolamento ampia discrezionalità agli Stati membri in merito alla procedura e all'effetto sospensivo del ricorso⁵ – deve ritenersi garantita la tutela minima offerta dalla norma in questione, ovvero, un diritto effettivo alla tutela giurisdizionale che si realizza concedendo un termine ragionevole per la richiesta di sospensiva (art. 27, lett. c) del reg. 604/2013/UE).

In analogia a quanto ora disciplinato dalla l. n. 46/2017, deve ritenersi che, inteso il termine ragionevole pari al termine per la proposizione del ricorso, anche

⁵ L'art. 27 del regolamento dispone infatti che: “[...] 3. Ai fini di ricorsi avverso decisioni di trasferimento o di revisioni delle medesime, gli Stati membri prevedono nel proprio diritto nazionale: a) che il ricorso o la revisione conferisca all'interessato il diritto di rimanere nello Stato membro interessato in attesa dell'esito del ricorso o della revisione; o b) che il trasferimento sia automaticamente sospeso e che tale sospensione scada dopo un determinato periodo di tempo ragionevole durante il quale un organo giurisdizionale ha adottato, dopo un esame attento e rigoroso, la decisione di concedere un effetto sospensivo al ricorso o alla revisione; o c) che all'interessato sia offerta la possibilità di chiedere, entro un termine ragionevole, all'organo giurisdizionale di sospendere l'attuazione della decisione di trasferimento in attesa dell'esito del ricorso o della revisione della medesima. Gli Stati membri assicurano un ricorso effettivo sospendendo il trasferimento fino all'adozione della decisione sulla prima richiesta di sospensione. La decisione sulla sospensione dell'attuazione della decisione di trasferimento è adottata entro un termine ragionevole, permettendo nel contempo un esame attento e rigoroso della richiesta di sospensione. La decisione di non sospendere l'attuazione della decisione di trasferimento deve essere motivata [...]”.

per coloro che hanno proposto ricorso prima del 18.8.2017, il trasferimento del richiedente asilo sia sospeso fino alla decisione sull'istanza cautelare da parte del Giudice adito.

CAPITOLO 5

PROCEDURE DI RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Premessa: la procedura per il riconoscimento della protezione internazionale e le novità introdotte dalla l. n. 132/2018

Le procedure di riconoscimento della protezione internazionale sono disciplinate dal d.lgs. 28.1.2008, n. 25, emanato in attuazione della dir. 2005/85/CE, rifiuta dalla dir. 2013/32/UE, c.d. Direttiva Procedure, recante “*procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*”. Detto decreto è stato in più occasioni novellato, in particolar modo dai d.lgs. 159/2008 e 142/2015, dalla l. n. 46/2017, dalla l. n. 47/2017 e dal d.l. 113/2018 convertito nella l. n. 132/2018¹.

La l. 132/2018 introduce nell’ordinamento numerose novità in materia di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale: nuove ipotesi di procedure accelerate, ipotesi di inammissibilità *ex lege* in caso di domanda reiterata (la cui definizione è stata introdotta all’art. 2 del d.lgs. 25/2008), alternativa della protezione interna e procedura immediata, di cui si tratterà in uno specifico paragrafo del presente capitolo, nonché elenco dei Paesi di origine sicuri, fattispecie trasversale a molte delle succitate novità.

L’art. 2-bis del d.lgs. 25/2008, introdotto dal d.l. 113/2018 conv. l. 132/2018, prevede che l’elenco dei Paesi d’origine sicuri deve essere adottato con decreto del Ministro degli affari esteri di concerto con i Ministri dell’Interno e della Giustizia.

Come si approfondirà nei paragrafi successivi, il legislatore ha previsto che la domanda di protezione presentata da richiedenti provenienti da un Paese d’origine sicuro potrà essere considerata manifestamente infondata e sottoposta a procedure d’esame prioritarie e accelerate.

Sulla base delle informazioni reperite dalla Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo e di quelle fornite da altri Stati UE, dall’EASO (Ufficio europeo di sostegno per l’asilo), dall’UNHCR, dal Consiglio d’Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti, un paese d’origine verrà considerato sicuro se, “*in via generale e costante, non sussistono atti di persecuzione né tortura o altre forme di pena o trattamento inumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*”. Sempre secondo l’art. 2-bis del d.lgs. 25/2008, tra le condizioni necessarie alla valutazione di Paese d’origine sicuro, risultano anche “*il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura*” nonché il rispetto del principio di non respingimento della Convenzione di Ginevra.

Un Paese designato di origine sicuro può essere considerato tale per il richiedente solo se lo stesso non ha invocato gravi motivi per ritenere che quel Paese non è sicuro in ragione di particolari condizioni individuali; in assenza di tali riscontri la domanda di protezione potrà essere rigettata con un provvedimento motivato dando atto esclusivamente della mancata dimostrazione della sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese designato di origine sicuro in relazione alla situazione individuale dell’interessato.

¹ Le altre modifiche conseguono al d.l. 23.5.2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla l. 24.7.2008, n. 125, alla l. 15.7.2009, n. 94 e al d.l. 22.8.2014, n. 119, convertito, con modificazioni, dalla l. 17.10.2014, n. 146.

5.1 L'accesso alla procedura

5.1.1 La manifestazione di volontà di presentare domanda di protezione internazionale

La manifestazione di volontà di chiedere protezione internazionale, c.d. presentazione della domanda di asilo, non è vincolata ad alcuna specifica modalità, **potendo essere avanzata in forma scritta, orale o attraverso comportamenti** che palesino una chiara manifestazione di volontà da parte dello straniero.

Di regola è prevista la presentazione **personale** della richiesta da parte dello straniero.

Al minore accompagnato si estende la domanda del genitore, mentre – qualora quest'ultimo non avanzi istanza di protezione – il minore potrà presentare la relativa richiesta attraverso il genitore stesso. Il minore straniero non accompagnato può invece manifestare la volontà di avanzare la domanda di protezione internazionale direttamente o attraverso tutore chi esercita i poteri tutelari (art. 6 del d.lgs. 25/2008)².

È di assoluta rilevanza distinguere le due fasi di avvio della procedura: la manifestazione della volontà di chiedere protezione – la *presentazione della domanda*, nel linguaggio della dir. 2013/32/UE – e la successiva verbalizzazione, ossia la registrazione della domanda, attraverso il c.d. modulo C3. Dal momento della manifestazione della volontà di chiedere asilo lo straniero che acquisisce lo status di richiedente protezione internazionale, è autorizzato, salvo eccezioni, a rimanere nel territorio dello Stato quantomeno fino alla decisione della competente Commissione Territoriale (art. 7 del d.lgs. 25/2008) e accede alle misure di accoglienza (art. 1 del d.lgs. 142/2015; anche prima della successiva registrazione dell'istanza).

5.1.2 I rilievi fotodattiloscopici e segnaletici e la preidentificazione

In adempimento degli obblighi di cui agli artt. 9 e 14 del reg. 603/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26.6.2013 c.d. Regolamento Eurodac ([vedi Capitolo 4](#))³, lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare ovvero rintracciato in posizione di irregolarità sul territorio nazionale deve essere sottoposto alle operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico; tali operazioni possono poi essere successivamente ripetute anche al momento della (o successivamente alla) presentazione della domanda di protezione internazionale.

Secondo quanto disposto dal Regolamento Eurodac, ogni cittadino straniero o apolide di età non inferiore a 14 anni deve essere sottoposto al rilevamento delle impronte digitali di tutte le dita quando ha presentato una domanda di protezione internazionale o quando è fermato dalle competenti autorità a seguito dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera italiana in provenienza da un paese terzo e non sia stato respinto.

² Il presente Manuale si occupa nello specifico solo dei richiedenti protezione internazionale adulti; le questioni connesse alle domande di protezione internazionale presentate da minori stranieri non accompagnati saranno trattate in modo approfondito in un altro Manuale di prossima pubblicazione.

³ In base al reg. 603/2013 possono essere inseriti nel sistema sia i dati dei richiedenti protezione internazionale maggiori di anni 14 (art. 9), sia i dati delle persone provenienti da Paesi terzi di età non inferiore a 14 anni, che siano fermate dalle competenti autorità di controllo in relazione all'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della propria frontiera in provenienza da un Paese terzo e che non siano stati respinte, nonché quelli delle persone provenienti da Paesi terzi di età non inferiore a 14 anni soggiornanti irregolarmente nel suo territorio, con l'obiettivo di stabilire se la persona ha già presentato una richiesta di asilo in altro Stato membro (art. 17).

Le impronte digitali rilevate dall'operatore di polizia vengono poi trasmesse a una banca dati centrale per verificare se le stesse sono già presenti nel sistema Eurodac⁴ e, in caso positivo, scambiare le informazioni relative alla persona attraverso la rete informativa Dublinet (vedi Capitolo 4).

L'art. 29 del Regolamento Eurodac stabilisce che la persona debba essere informata “per iscritto, e dove necessario oralmente in una lingua che la persona comprende o che ragionevolmente si suppone a lei comprensibile in particolare su [...] lo scopo per cui i suoi dati saranno conservati in Eurodac [...] e sulla possibilità di accesso delle autorità di polizia degli Stati membri e di Europol” (art. 29, co. 1, lett. b), nonché “del diritto di accesso ai dati che la riguardano e del diritto di chiedere che i dati inesatti che la riguardano siano rettificati o che i dati che la riguardano trattati illecitamente siano cancellati, nonché del diritto di ottenere informazioni sulle procedure da seguire per esercitare tali diritti, compresi gli estremi del responsabile del trattamento e delle autorità nazionali di controllo” (art. 29, co. 1, lett. e)).

Nella fase immediatamente successiva all'arrivo sul territorio nazionale, sia nei luoghi di sbarco sia presso gli uffici di polizia, vengono altresì svolte le procedure di preidentificazione attraverso la compilazione del c.d. Foglio Notizie, che comprende i dati personali dichiarati (nome, data e luogo di nascita, nazionalità), il luogo di residenza, il luogo di partenza, la generica motivazione che ha indotto la persona a lasciare il proprio Paese e il luogo di arrivo in Italia.

La volontà di richiedere protezione internazionale deve essere annotata nel Foglio Notizie, di cui può essere richiesta una copia.

5.1.3 La formalizzazione della domanda di protezione internazionale

Come già evidenziato deve essere garantito l'accesso alla procedura di asilo sia per colui che sta per fare o ha appena fatto ingresso in Italia, sia nei confronti di chi si trova già in Italia, indipendentemente dalla titolarità di un permesso di soggiorno.

L'art. 6, par. 1, cpv. II, della dir. 2013/32/UE prevede che “Se la domanda di protezione internazionale è presentata ad altre autorità preposte a ricevere tali domande ma non competenti per la registrazione a norma del diritto nazionale, gli Stati membri provvedono affinché la registrazione sia effettuata entro sei giorni lavorativi dopo la presentazione della domanda”. La giurisprudenza è unanime nel ritenere che la nozione di dimora di cui all'art. 26, co. 1 del d.lgs. 25/2008 deve essere riferita al luogo in cui il richiedente si trova, anche temporaneamente, e non a quello in cui lo straniero vive abitualmente, poiché in tale ultima ipotesi sarebbe necessaria una dichiarazione di ospitalità nella provincia, circostanza che ostacolerebbe l'esercizio del diritto d'asilo e la più tempestiva ricezione dell'istanza di protezione da parte delle autorità (art. 6, par. 1, e art. 17, par. 1 della dir. 2013/32/UE, c.d. Direttiva Accoglienza; art. 6, co. 2 della dir. 2013/32/UE, c.d. Direttiva Procedure) e che la richiesta di “una dichiarazione di ospitalità” o di “un'autonoma sistemazione”, oltre a essere illegittima in quanto priva di fondamento normativo, rivesta altresì una potenzialità lesiva rispetto al diritto di asilo, nella misura in cui ne rende impossibile o eccessivamente oneroso l'esercizio (Tribunale di Roma, ordinanza 29.11.2018; Tribunale Palermo, ordinanza 13.11.2018; Tribunale di Trieste, ordinanza 22.6.2018).

L'istanza di asilo può essere presentata alla “Polizia di frontiera ovvero alla Questura competente per il luogo di dimora. Nel caso di presentazione della domanda all'ufficio di frontiera è disposto l'invio del richiedente presso la Questura competente per territorio” (art. 26, co. 1 del d.lgs. 25/2008).

⁴ Il Sistema Eurodac è un database biometrico, introdotto con lo scopo di determinare lo Stato competente all'esame della domanda di asilo, che permette la comparazione delle impronte dei richiedenti asilo e di coloro che attraversano irregolarmente le frontiere europee.

“L’ufficio di Polizia di frontiera e la Questura sono competenti a ricevere la domanda” (art. 3, co. 2 del d.lgs. 25/2008), facoltà che non comprende alcun tipo di **vaglio di ammissibilità da parte dell’autorità di pubblica sicurezza** che, in tutti i casi, deve limitarsi a ricevere l’istanza, formalizzarla e trasmetterla all’autorità preposta, unico soggetto competente all’accertamento di un diritto soggettivo in capo al richiedente.

Con la sent. n. 11309 la Corte di Cassazione ha annullato il provvedimento di espulsione del prefetto adottato nei confronti di un cittadino straniero che si era recato in Questura per fare domanda di asilo. Secondo la Questura, in base alle informazioni raccolte attraverso il c.d. Foglio Notizia, non sussistevano i requisiti per ottenere la protezione e conseguentemente il Prefetto aveva emesso il decreto di espulsione. Il Giudice di Pace, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del provvedimento prefettizio, respingeva il ricorso reputando corretto il comportamento della Questura e della Prefettura. L’interessato ha proposto ricorso in Cassazione, la Cassazione ha accolto il ricorso, richiamando le disposizioni del d.lgs. 25/2008 che riconoscono il diritto a rimanere nel territorio dello Stato in pendenza di procedura (art. 7 del d.lgs. 25/2008) e attribuiscono alle Commissioni Territoriali, e non alla Questura, la competenza a esaminare nel merito la domanda di protezione internazionale (art. 4 del d.lgs. 25/2008).

La verbalizzazione della domanda di protezione a opera della Questura deve avvenire entro 3 giorni lavorativi – 6 giorni nel caso della Polizia di frontiera, oltre a una proroga di ulteriori 10 giorni nell’ipotesi di un elevato numero di domande seguito ad arrivi “*consistenti e ravvicinati*” – dalla manifestazione della volontà a opera del richiedente (art. 26, co. 2 del d.lgs. 25/2008)⁵.

La Questura “*redige il verbale delle dichiarazioni del richiedente su appositi modelli predisposti dalla Commissione nazionale*” – i c.d. moduli C3 – approvati e sottoscritti dal richiedente. Al verbale viene allegata l’eventuale documentazione prodotta a sostegno della domanda, e **copia** di tutto è rilasciata al richiedente (art. 26, co. 2-bis del d.lgs. 25/2008).

Opportunamente la norma prevede che “*nei casi in cui il richiedente è una donna, alle operazioni partecipa personale femminile*” (art. 26, co. 1 del d.lgs. 25/2008).

5.2 Le ipotesi di inammissibilità

Con la l. n. 132/2018, il legislatore è intervenuto modificando la disciplina relativa alle ipotesi di inammissibilità della domanda (art. 29 del d.lgs. 25/2008), ha introdotto una definizione di domanda reiterata (art. 2, co 1, lett. b-bis) del d.lgs. 25/2008) e ha previsto una specifica ipotesi di inammissibilità *ex lege* della domanda di protezione internazionale (art. 29-bis del d.lgs. 25/2008).

In particolare, ai sensi dell’art. 2, co. 1, lett. b-bis) del d.lgs. 25/1998, per domanda reiterata si intende “*un’ulteriore domanda di protezione internazionale presentata dopo*

⁵ Quanto alla tempestività della domanda, le richieste di asilo non possono essere “*respinte o escluse dall’esame per il solo fatto di non essere state presentate tempestivamente*” (art. 8, co. 1 del d.lgs. 25/2008). Se dunque **la tardività della richiesta non ne costituisce motivo di rigetto**, la stessa rappresenta un **elemento di valutazione** in sede di merito (art. 3, co. 5, lett. d) del d.lgs. 251/2007), salvo il giustificato motivo del ritardo.

che è stata adottata una decisione definitiva su una domanda precedente, anche nel caso in cui il richiedente abbia esplicitamente ritirato la domanda ai sensi dell'articolo 23 e nel caso in cui la Commissione Territoriale abbia adottato una decisione di estinzione del procedimento o di rigetto della domanda ai sensi dell'articolo 23-bis, comma 2".

Riguardo ai casi di inammissibilità della domanda, l'art. 29 del d.lgs. 25/2008 prevede 2 ipotesi nelle quali la Commissione Territoriale dichiara inammissibile la domanda di protezione internazionale, precisamente allorché “il richiedente è stato riconosciuto rifugiato da uno Stato firmatario della Convenzione di Ginevra e possa ancora avvalersi di tale protezione” oppure quando “il richiedente ha **reiterato identica domanda dopo che sia stata presa una decisione da parte della Commissione stessa **senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine**”.**

In entrambe le fattispecie la domanda è sottoposta a **esame preliminare** da parte del presidente della Commissione Territoriale, che – nel primo caso – deve procedere all'audizione del richiedente “*sui motivi addotti a sostegno dell'ammissibilità della domanda nel suo caso specifico*”.

Secondo la nuova formulazione della norma, la Commissione, in caso di presentazione di domanda reiterata, non ha più l'onere di informare il richiedente della facoltà di presentare – entro 3 giorni dalla comunicazione – osservazioni a sostegno dell'ammissibilità della domanda, con la conseguenza che la decisione sull'ammissibilità della domanda potrà essere adottata direttamente al termine dell'esame preliminare.

La domanda di asilo può essere presentata in ogni caso anche dallo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione non ottemperato, o che abbia fatto reingresso in Italia prima della scadenza del periodo di cui all'art. 13, co. 14 del d.lgs. 286/1998, in violazione del relativo divieto, ipotesi che espongono peraltro il richiedente alla concreta possibilità del trattenimento presso un Centro di permanenza per il rimpatrio (CPR) in ragione del “*rischio di fuga*” (art. 6 del d.lgs. 142/2015) ([vedi Capitolo 3](#)).

L'art. 29-bis, di nuova introduzione, disciplina invece l'ipotesi in cui la domanda reiterata sia presentata nella fase di esecuzione di un provvedimento che comporterebbe l'imminente allontanamento del cittadino straniero dal territorio nazionale.

Secondo l'interpretazione dell'art. 29-bis fornita dal Ministero dell'Interno e della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo⁶. In questo caso la domanda è considerata inammissibile, in quanto presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento stesso e opererebbe in modo automatico una presunzione di strumentalità della domanda di protezione correlata alla concomitanza di due condizioni, una oggettiva (che sia una domanda presentata o manifestata dopo una decisione definitiva su una domanda precedente), l'altra temporale (che sia presentata durante la fase esecutiva del procedimento espulsivo), tali da determinare anche l'esclusione dell'esame preliminare.

Nella prassi, l'inammissibilità della domanda è stata in alcuni casi comunicata attraverso un provvedimento adottato dalla Commissione Territoriale mentre in altri casi è stato utilizzato un modello compilato direttamente dalla Questura e

⁶ Si veda nota della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo del 2 gennaio 2019 e circolare del Ministero dell'Interno del 18 gennaio 2019.

trasMESSO poi dalla Commissione Territoriale competente per l'inserimento nel sistema Vestanet, come indicato nella nota della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo precedentemente richiamata.

La nuova disciplina dei casi di inammissibilità della domanda incide anche sul diritto del cittadino straniero a rimanere sul territorio nazionale durante la procedura e sui termini e gli effetti della proposizione del ricorso (vedi [Capitolo 6](#)).

5.3 Garanzie e obblighi

Sin dal momento della manifestazione della volontà di chiedere asilo – e non dalla successiva verbalizzazione della domanda – il richiedente ha diritto di accedere alle **misure di accoglienza** anche qualora lo stesso sia soggetto al procedimento di individuazione dello Stato membro dell'Unione Europea competente alla valutazione della domanda ai sensi del reg. 604/2013/UE, c.d. Regolamento Dublino (art. 1 del d.lgs. 142/2015) (vedi [Capitolo 4](#)).

Preliminare alle garanzie e agli obblighi connessi alla richiesta di protezione internazionale è il relativo diritto all'informazione, che trova fondamento nell'art. 8 della dir. 2013/32/UE e nella giurisprudenza della Corte EDU (sent. 23.2.2012, ric. n. 27765/2009, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*) e che è stato precisato anche dall'ord. 25.3.2015, n. 5926 della Corte Cass., secondo la quale *“qualora vi siano indicazioni che cittadini stranieri o apolidi, presenti ai valichi di frontiera in ingresso nel territorio nazionale, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, le autorità competenti hanno il dovere di fornire loro informazioni sulla possibilità di farlo, garantendo altresì servizi di interpretariato nella misura necessaria per agevolare l'accesso alla procedura di asilo, a pena di nullità dei conseguenti decreti di respingimento e trattenimento”*.

Contestualmente il richiedente ha diritto alla completa informazione in merito ai profili sostanziali e procedurali attraverso la consegna di un **opuscolo informativo** redatto dalla Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo (art. 10 del d.lgs. 25/2008).

In particolare, l'opuscolo – disponibile in più lingue e scaricabile direttamente dal sito del Ministero dell'Interno – illustra:

- a) le fasi della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, comprese le conseguenze dell'allontanamento ingiustificato dai centri;
- b) i principali diritti e doveri del richiedente durante la sua permanenza in Italia;
- c) le prestazioni sanitarie e di accoglienza e le modalità per riceverle;
- d) l'indirizzo e il recapito telefonico dell'UNHCR e delle principali organizzazioni di tutela dei richiedenti protezione internazionale, nonché informazioni sul servizio di cui al comma 2-bis, vale a dire il servizio gratuito informativo garantito da UNHCR o enti di tutela con esperienza consolidata nel settore;
- d-bis) l'elenco dei Paesi designati di origine sicuri.

Sin dal momento della presentazione della domanda di protezione internazionale, o comunque appena disponibili, il richiedente è tenuto a presentare *“tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la medesima domanda”*, tra i quali quelli relativi *“alla sua età, condizione sociale, anche dei congiunti, se rilevante ai fini del riconoscimento”*.

to, identità, cittadinanza, Paesi e luoghi in cui ha soggiornato in precedenza, domande d'asilo pregresse, itinerari di viaggio, documenti di identità e di viaggio, nonché i motivi della sua domanda di protezione internazionale" (art. 3 del d.lgs. 251/2007).

Tale facoltà non soffre limiti temporali, essendo prevista la possibilità di allegazioni "in ogni fase del procedimento" (art. 31 del d.lgs. 25/2008).

È opportuno ricordare che di tutto quanto sottoscritto e prodotto alle autorità competenti, deve essere fornita una copia al richiedente.

Ulteriore cardine delle tutele del richiedente consiste nell'assistenza linguistica. Tutte le comunicazioni concernenti il procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale sono infatti rese al richiedente nella prima lingua da lui indicata, o, "se ciò non è possibile, in lingua inglese, francese, spagnola o araba, secondo la preferenza indicata dall'interessato" (art. 10, co. 4 del d.lgs. 25/2008). Parallelamente in ogni fase del procedimento al medesimo è garantita l'assistenza di un interprete della propria lingua o di altra comprensibile. Qualora ritenuto necessario l'amministrazione procede alla traduzione dei documenti prodotti dal richiedente in qualunque momento della procedura.

In caso di impugnazione della decisione della Commissione Territoriale tutte le garanzie sin qui richiamate si applicano, per espressa previsione normativa, alla fase giurisdizionale (art. 10, co. 5 del d.lgs. 25/2008).

Con la presentazione della domanda di asilo il richiedente acquisisce il diritto a rimanere nel territorio dello Stato "fino alla decisione della Commissione Territoriale" (art. 7, co. 1 del d.lgs. 25/2008).

Per effetto delle modifiche introdotte dal d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018, tale garanzia non si applica, oltre che ai casi di necessità di estradizione verso un altro Stato in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo, di consegna a una Corte o a un Tribunale penale internazionale o di trasferimento verso un altro Stato dell'UE competente ai sensi del reg. 604/2013/UE, anche:

- al cittadino straniero che ha presentato una prima domanda reiterata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale;
- al cittadino straniero che abbia manifestato la volontà di presentare un'altra domanda reiterata a seguito di una decisione definitiva che considera inammissibile una prima domanda reiterata o dopo una decisione definitiva che respinge la prima domanda reiterata precedentemente considerata ammissibile.

Nel primo caso dunque il richiedente, pur avendo formalizzato domanda di protezione internazionale, potrebbe essere allontanato dal territorio nazionale anche prima dell'adozione del provvedimento relativo all'ammissibilità della domanda reiterata che, stando al primo comma, dovrebbe essere adottato dalla Commissione Territoriale.

Nel secondo caso, il cittadino straniero potrebbe essere allontanato dal territorio fin dal momento della manifestazione di volontà di chiedere protezione internazionale, quindi senza che gli sia consentita la formalizzazione della domanda di protezione.

5.4 Il divieto di informare le autorità diplomatiche o consolari del richiedente asilo

Nel disciplinare i diritti e i doveri fondamentali dello straniero in Italia, il d.lgs. 286/1998 prevede all'art. 2, co. 7, che l'autorità giudiziaria, l'autorità di pubblica sicurezza e ogni altro pubblico ufficiale sono tenuti a informare l'autorità consolare o diplomatica interessata nel caso in cui nei confronti dello straniero siano stati adottati *“provvedimenti in materia di libertà personale, di allontanamento dal territorio dello Stato, di tutela dei minori, di status personale ovvero nel caso di decesso dello straniero o di ricovero ospedaliero urgente e hanno altresì l'obbligo di fare pervenire a tale rappresentanza documenti e oggetti appartenenti allo straniero che non debbano essere trattenuti per motivi previsti dalla legge”*.

Tale disposizione generale incontra **una tassativa eccezione nei riguardi degli stranieri richiedenti asilo o titolari di protezione internazionale** all'evidente scopo di tutelare libertà e sicurezza degli interessati nonché dei familiari nel Paese di origine. L'art. 2, co. 7 del d.lgs. 286/1998, dispone infatti: *“Non si fa luogo alla predetta informazione quando si tratta di stranieri che hanno presentato una domanda di asilo, di stranieri ai quali sia stato riconosciuto lo status di rifugiato ovvero di stranieri nei cui confronti sono state adottate misure di protezione temporanea per motivi umanitari”*.

La citata norma vieta a qualsiasi autorità o pubblico servizio di contattare le autorità diplomatiche o consolari dello straniero:

- che intenda presentare domanda di asilo o la cui domanda sia pendente in sede amministrativa;
- la cui domanda sia stata rigettata ma che si trovi nei termini previsti dalla legge per presentare ricorso in sede giurisdizionale, ovvero il ricorso sia pendente dinanzi all'autorità giudiziaria;
- cui sia stato riconosciuto lo status di rifugiato ovvero la protezione sussidiaria o sia stata concessa la protezione umanitaria.

5.5 L'applicazione delle norme in materia di trasparenza del procedimento amministrativo

L'art. 18 del d.lgs. 25/2008 prevede l'applicazione delle norme in materia di procedimento amministrativo (l. n. 241/1990) nell'ambito della protezione internazionale, con specifico riferimento ai principi generali dell'azione amministrativa, all'individuazione del responsabile del procedimento, alla comunicazione dell'avvio del procedimento e al diritto di accesso ai documenti amministrativi, dovendosi intendere con tale nozione il diritto *“di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi”* (art. 22, l. n. 241/1990).

L'unica eccezione, nell'ambito del capo I della legge sul procedimento amministrativo, è costituita dall'art. 2, co. 2 sui termini di conclusione del procedimento (30 giorni dalla presentazione dell'istanza) che non si applica alla procedura in materia di protezione internazionale.

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi può essere esercitato direttamente dall'interessato o da persona da lui delegata attraverso un'apposita istanza diretta all'autorità responsabile del procedimento. Tale diritto è escluso per i documenti coperti da segreto di Stato e può essere negato quando dalla loro divulgazione possa derivare *“una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale”* (art. 24, l. n. 241/1990).

5.6 La tutela dell'unità familiare e le domande presentate dai minori non accompagnati

La tutela dell'unità del nucleo familiare rappresenta un principio fondamentale dell'ordinamento giuridico, stabilito a livello costituzionale – in armonia con il diritto internazionale e comunitario – nei confronti dei cittadini e degli stranieri.

Nell'ambito della procedura di asilo, con il termine “**familiari**” del beneficiario della protezione internazionale (art. 2, co. 1, lett. l) del d.lgs. 251/2007) si intendono i seguenti soggetti appartenenti al nucleo familiare, già costituito prima dell'arrivo nel territorio nazionale, i quali si trovano nel territorio nazionale, in connessione alla domanda di protezione internazionale del richiedente:

- il coniuge;
- i figli minori, anche adottati o nati fuori dal matrimonio, a condizione che non siano sposati (i minori affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli);
- il genitore o altro adulto legalmente responsabile, ai sensi degli artt 343 ss. del c.c., del minore beneficiario della protezione internazionale.

Dal principio di salvaguardia dell'unità familiare nell'ambito delle procedure di asilo, discende che:

- sebbene di regola il colloquio avvenga senza la presenza dei familiari, la Commissione Territoriale competente può ritenere, eccezionalmente, che un esame adeguato della domanda di protezione ne richieda la presenza (art. 13, co. 1 del d.lgs. 25/2008);
- la domanda presentata da un genitore si intende estesa anche ai figli minori non coniugati, presenti sul territorio nazionale con il genitore all'atto della presentazione della richiesta (art. 6, co. 2 del d.lgs. 25/2008);
- il colloquio del minore accompagnato avviene alla presenza del genitore che esercita la responsabilità genitoriale ovvero del tutore, salva la facoltà di procedere a una nuova audizione senza la presenza del genitore o del tutore qualora sia ritenuto necessario “*in relazione alla situazione personale del minore e al suo grado di maturità e di sviluppo, nell'esclusivo interesse del minore*” (art. 13, co. 3 del d.lgs. 25/2008).

Una specifica attenzione è dedicata alla categoria dei richiedenti **minori non accompagnati**⁷, persone prive di assistenza e rappresentanza legale nel territorio nazionale, individuati come soggetti vulnerabili (art. 2, co. 1, lett. h-bis) del d.lgs. 25/2008)⁸, di cui la legge tutela con carattere di priorità il “*superiore interesse*” (art. 19, co. 2-bis del d.lgs. 251/2007, e art. 18, co. 1 del d.lgs. 142/2015).

Oltre che attraverso il tutore, questi ultimi hanno il diritto di avanzare **direttamente** la domanda di protezione internazionale, con la garanzia dell'assistenza per la presentazione della richiesta e il supporto di un tutore in ogni fase della procedura (art. 6, co. 3, e art. 19, co. 1 del d.lgs. 25/2008).

⁷ Per minore straniero non accompagnato si intende ogni minorenne, non avente cittadinanza italiana o dell'Unione Europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano (art. 2, l. n. 47/2017).

⁸ Insieme a “*disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, genitori singoli con figli minori, vittime della tratta di esseri umani, persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali; persone per le quali è accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, vittime di mutilazioni genitali*” (art. 2, co. 1, lett. h-bis) del d.lgs. 25/2008).

In tali casi l'amministrazione che riceve la richiesta sospende la procedura, informando immediatamente il Tribunale per i minorenni tenuto all'apertura della tutela nelle 48 ore successive alla comunicazione della Questura (art. 26, co. 5 del d.lgs. 25/2008).

Nelle more della nomina del tutore, in base a quanto previsto dalla l. 7.4.2017, n. 47, "*Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*", il responsabile della struttura di accoglienza, in quanto esercente in via provvisoria i poteri tutelari ai sensi dell'art. 3, co. 1, della l. 4.5.1983, n. 184, e successive modificazioni, può prendere contatti con la Questura per la conferma della domanda ai fini dell'ulteriore corso del procedimento di esame della domanda.

Quanto alla trattazione della domanda di protezione internazionale, dal momento che i minori non accompagnati rientrano nella categoria dei soggetti vulnerabili, la relativa istanza dovrà essere esaminata **in via prioritaria** (art. 28, co. 1, lett. b) del d.lgs. 25/2008).

In sede di audizione dinnanzi alla Commissione Territoriale, alle garanzie ordinarie previste per l'esame delle domande si aggiungono la necessità di una specifica formazione da parte del commissario che svolge il colloquio, la presenza del genitore o del tutore e l'eventuale presenza di personale di sostegno (art. 13, co. 3 del d.lgs. 25/2008).

Ai fini della valutazione dell'interesse superiore del minore, quest'ultimo viene ascoltato "*tenendo conto della sua età, del suo grado di maturità e di sviluppo personale, anche al fine di conoscere le esperienze pregresse e valutare il rischio che il minore sia vittima di tratta di esseri umani, nonché a verificare la possibilità di ricongiungimento familiare*" (art. 18, co. 2 del d.lgs. 142/2015).

5.7 L'autorità competente all'esame delle domande: le Commissioni Territoriali

Le Commissioni Territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale – stabilite in un numero massimo di 20, con possibilità di istituire fino a 30 sezioni – sono insediate presso le Prefetture e sono nominate con decreto del **Ministero dell'Interno**, in modo da assicurare la distribuzione delle stesse sull'intero territorio nazionale.

Il d.lgs. 220/2017, intervenuto per integrare e correggere il d.lgs. 142/2015, ha introdotto importanti novità in materia di composizione delle Commissioni Territoriali.

E infatti, prima di tale modifica, era previsto che le stesse fossero composte da un funzionario della carriera prefettizia, con funzioni di presidente, da un funzionario della Polizia di Stato, da un rappresentante di un ente territoriale designato dalla Conferenza Stato-Città e autonomie locali e da un rappresentante designato dall'UNHCR; in situazioni di urgenza il Ministero dell'Interno poteva nominare il rappresentante dell'Ente locale su indicazione dell'ANCI (Associazione Nazionale Comuni Italiani) informando tempestivamente la Conferenza Stato-Città e autonomie locali.

A seguito della modifica normativa, le Commissioni sono composte, nel rispetto del principio di equilibrio di genere, da un funzionario della carriera prefettizia, con funzioni di presidente, da un esperto in materia di protezione internazionale e di tutela dei diritti umani designato dall'UNHCR e da funzionari amministrativi aventi compiti istruttori; questi ultimi, vengono assegnati a ogni Commissione in numero non inferiore a quattro, individuati nell'ambito del contingente di personale altamente qualificato per l'esercizio di funzioni di carattere specialistico assunto in base a quanto disposto dall'art. 12 del d.l. 13/2017 come modificato dalla l. n. 46/2017.

Alle sedute della Commissione, nell'ambito delle quali vengono assunte le decisioni, partecipano il funzionario prefettizio con funzioni di Presidente, l'esperto designato dall'UNHCR e due dei funzionari amministrativi con compiti istruttori assegnati alla Commissione; a norma dell'art. 12, co. 1-bis del d.lgs. 25/2008, come riformulato dal d.lgs. 220/2017, l'audizione personale del richiedente si svolge invece alla presenza di uno dei funzionari amministrativi con compiti istruttori assegnato alla Commissione che sottoporrà poi la proposta di deliberazione agli altri componenti.

Su determinazione del Presidente, o su richiesta dell'interessato, preventivamente informato, il colloquio può inoltre svolgersi innanzi all'intera Commissione ovvero può essere condotto dal Presidente.

Le Commissioni Territoriali possono inoltre essere integrate, su richiesta del Presidente della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, da un funzionario del Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale come componente a tutti gli effetti, quando, in relazione a particolari afflussi di richiedenti protezione internazionale, sia necessario acquisire specifiche valutazioni di competenza del predetto Ministero in merito alla situazione dei Paesi di provenienza.

Le Commissioni sono validamente costituite con la presenza della maggioranza dei componenti e deliberano con il voto favorevole di almeno 3 componenti. In caso di parità prevale il voto del presidente (art. 4, co. 4 del d.lgs. 25/2008).

La competenza territoriale di ciascuna Commissione è determinata in base alla circoscrizione territoriale in cui è stata presentata la domanda (art. 4, co. 5 del d.lgs. 25/2008) tuttavia qualora il richiedente si trovi *“in una struttura di accoglienza governativa o in una struttura del sistema di protezione di cui all'articolo 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, ovvero trattenuti in un centro di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286”*, per individuare la competenza è necessario avere riguardo *“alla circoscrizione territoriale in cui sono collocati la struttura di accoglienza o il centro”*.

Può accadere che il richiedente formalizzi la domanda presso un determinato luogo, magari subito dopo lo sbarco, e sia poi inserito presso una struttura di accoglienza situata in un altro territorio o sia trasferito durante la procedura ovvero venga trattenuto; in questi casi, la competenza all'esame della domanda è assunta dalla Commissione nella cui circoscrizione territoriale sono collocati la struttura ovvero il centro di nuova destinazione, salvo che il richiedente abbia già sostenuto il colloquio (ipotesi nella quale la competenza rimane in capo alla Commissione Territoriale innanzi alla quale si è svolta l'audizione).

Il Presidente della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo può, con proprio provvedimento, disporre competenze territoriali diverse, individuando una Commissione o una sezione diversa da quella che sarebbe territorialmente competente, in ragione del carico di lavoro di ciascuna Commissione o dei mutamenti di residenza o domicilio comunicati dall'interessato (art. 4, co. 5-bis del d.lgs. 25/2008).

5.8 Le conseguenze dell'allontanamento ingiustificato dai centri di accoglienza (art. 32-bis del d.lgs. 25/2008)

Nel caso in cui il richiedente si allontani senza giustificato motivo dalle strutture di accoglienza ovvero si sottragga alla misura del trattenimento nei c.d. punti di crisi o *hotspot*, nei centri di prima accoglienza e nei CPR ([vedi Capitolo 3](#)) prima del colloquio, la Commissione territoriale **sospende** l'esame della domanda. È pertanto

importante che la Commissione sia informata tempestivamente dell'allontanamento ai fini della sospensione del procedimento e al fine di garantire che non venga adottato un provvedimento di diniego.

Il richiedente può chiedere per una sola volta la riapertura del procedimento sospeso ma tale richiesta deve essere presentata entro 12 mesi dalla sospensione, poiché trascorso tale termine, la Commissione Territoriale dichiara l'estinzione del procedimento.

La domanda presentata dal richiedente successivamente alla dichiarazione di estinzione del procedimento o all'adozione di un provvedimento negativo da parte della Commissione, adottato in ragione dell'irreperibilità del richiedente, è considerata domanda reiterata e sottoposta a esame preliminare da parte del Presidente della Commissione Territoriale.

5.9 Procedure di esame, esame prioritario, procedure accelerate e di frontiera

Secondo la **procedura ordinaria** (art. 27 del d.lgs. 25/2008), la Commissione Territoriale provvede al colloquio con il richiedente entro 30 giorni dal ricevimento della domanda e decide entro i 3 giorni feriali successivi. Qualora sopraggiunga la necessità di acquisire nuovi elementi la Commissione è tenuta a informare richiedente e Questura e a completare la procedura entro 6 mesi.

Il termine è ulteriormente prorogato di 9 mesi allorché:

- l'esame della domanda richiede la valutazione di questioni complesse in fatto o in diritto;
- un numero elevato di domande viene presentato simultaneamente;
- il ritardo è da attribuire all'inosservanza da parte del richiedente degli obblighi di cooperazione di cui all'art. 11.

In casi eccezionali, debitamente motivati, il termine può essere ulteriormente prorogato di 3 mesi – giungendo così a 18 mesi complessivi – “*ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda*”.

Nella trattazione delle domande, alcune categorie di richieste godono di un **esame prioritario** (art. 28 del d.lgs. 25/2008 come modificato dalla l. n. 132/2018). In particolare si tratta di istanze:

- palesemente fondate;
- presentate da un richiedente appartenente a categorie di persone vulnerabili, in particolare da un minore non accompagnato, ovvero che necessita di garanzie procedurali particolari;
- per le quali la Commissione ritiene di avere sufficienti motivi per riconoscere al richiedente lo status di protezione sussidiaria sulla base degli elementi in suo possesso;
- presentate da un richiedente trattenuto presso un centro di permanenza per il rimpatrio ovvero presso un centro di prima accoglienza o presso un c.d. punto di crisi o *hotspot*;
- presentate da un richiedente proveniente da un Paese d'origine sicuro.

Il novellato art. 28-bis, oltre a individuare i casi di applicazione della **procedura accelerata** e a stabilire i termini e le modalità di trattazione delle domande, introduce una nuova ipotesi di procedura da applicarsi quando il richiedente ha presentato domanda direttamente alla frontiera o nelle zone di transito, come illustrato nella tabella che segue:

IPOTESI	TERMINI	MODALITÀ TRATTAZIONE DOMANDA
Domanda presentata da un richiedente trattenuto presso un centro di permanenza per il rimpatrio ovvero presso un centro di prima accoglienza o presso un c.d. punto di crisi o <i>hotspot</i>	Trasmissione immediata degli atti alla Commissione Audizione entro 7 giorni Decisione entro 2 giorni I termini possono essere superati ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda	Audizione del richiedente
Domanda presentata da richiedente proveniente da Paese d'origine sicuro (attenzione questa ipotesi si differenzia da quella descritta successivamente relativa alla domanda presentata in frontiera)	Trasmissione senza ritardo degli atti alla Commissione Decisione adottata entro 5 giorni	La norma non prevede espressamente l'audizione del richiedente
Domanda reiterata semplice (art. 29, co. 1, lett. b)	Trasmissione senza ritardo degli atti alla Commissione Decisione adottata entro 5 giorni I termini possono essere superati ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda	La norma non prevede espressamente l'audizione del richiedente
Domanda presentata alla frontiera o in una zona di transito, dal richiedente fermato dopo che ha eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera o dal richiedente che proviene da un Paese di origine considerato sicuro	Trasmissione immediata degli atti alla Commissione Audizione entro 7 giorni Decisione entro 2 giorni I termini possono essere superati ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda	La procedura può essere svolta direttamente nelle zone di frontiera o di transito individuate con decreto del Ministro dell'Interno. Con il medesimo decreto possono essere istituite fino a 5 ulteriori sezioni delle Commissioni Territoriali Audizione del richiedente
Casi di domanda manifestamente infondata	Trasmissione immediata degli atti alla Commissione Audizione entro 14 giorni Decisione entro 4 giorni I termini possono essere superati ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda	Audizione del richiedente N. B. Tra i casi di manifesta infondatezza della domanda figura anche quello di richiedente proveniente da Paese d'origine sicuro per il quale sembra però essere prevista una disciplina diversa dagli altri casi di manifesta infondatezza
Il richiedente presenta la domanda dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento.	Trasmissione immediata degli atti alla Commissione Audizione entro 14 giorni. Decisione entro 4 giorni I termini possono essere superati ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda	Audizione del richiedente

Qualora “*necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda*” (art. 28-bis, co. 3 del d.lgs. 25/2008), i termini precedenti possono essere superati fino a un massimo di 6 mesi complessivi.

Da ultimo è opportuno segnalare che i casi di esame prioritario o procedura accelerata vengono formalmente individuati con un provvedimento a opera del presidente della singola Commissione Territoriale.

5.10 L'audizione del richiedente e le garanzie procedurali

Il colloquio personale del richiedente con la competente Commissione Territoriale costituisce un **diritto** dello stesso, che ha altresì l'obbligo di comparire personalmente in audizione se convocato (art. 11, co. 1, e art. 12, co. 1 del d.lgs. 25/2008). Qualora lo stesso, benché regolarmente convocato, non compaia, la Commissione decide sulla base della documentazione disponibile (art. 12, co. 4 del d.lgs. 25/2008)⁹.

La Commissione Territoriale può omettere l'audizione del richiedente quando ritiene di avere sufficienti motivi per accogliere la domanda di riconoscimento dello status di rifugiato, in relazione agli elementi già forniti dal richiedente o dei quali è in ogni caso entrata in possesso, oppure qualora il richiedente non sia in grado di sostenere il colloquio per ragioni sanitarie debitamente certificate da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il SSN (art. 12, co. 2 del d.lgs. 25/2008).

Inoltre, la Commissione Territoriale può omettere l'audizione del richiedente proveniente da uno dei Paesi individuati ai sensi dell'art. 5, co. 1-bis del d.lgs. 25/2008, quando ritiene di avere sufficienti motivi per riconoscere lo status di protezione sussidiaria sulla base degli elementi in suo possesso. In tal caso, la Commissione prima di adottare la decisione formale comunica all'interessato che ha facoltà di chiedere, entro 3 giorni dalla comunicazione, di essere ammesso al colloquio e che in mancanza di tale richiesta la Commissione adotta la decisione.

Qualora le condizioni di salute del richiedente, certificate come sopra, non lo rendano possibile il colloquio può essere rinviato. Allo stesso modo il rinvio può essere richiesto e disposto per gravi motivi (art. 12, co. 3 del d.lgs. 25/2008).

Il colloquio personale del richiedente con la Commissione Territoriale per l'esame della domanda, ovvero con quella nazionale (in caso di procedure di revoca o cessazione), si svolge in seduta non pubblica, senza la presenza dei familiari, a meno che ciò, ad avviso dell'autorità decidente non sia opportuno per un adeguato esame della domanda (art. 11, co. 1 del d.lgs. 25/2008). Come detto, il colloquio del minore si svolge in presenza dei genitori ovvero del tutore.

Il richiedente che rientra nelle situazioni di vulnerabilità ha diritto di essere assistito al colloquio da “*personale di sostegno*”. All'interno di tale categoria di persone rientra ogni figura professionale che svolga, nell'ambito delle istituzioni sociosanitarie e nei centri di accoglienza, uno specifico ruolo di assistenza della persona.

⁹Nel caso la convocazione non sia stata portata a conoscenza del richiedente non accolto o trattenuto – e non sia già stata adottata una decisione di accoglimento – la Commissione Territoriale competente o la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo dispone, per una sola volta ed entro 10 giorni dalla cessazione della causa che non ha consentito lo svolgimento del colloquio, una nuova convocazione dell'interessato (art. 12, co. 4 del d.lgs. 25/2008).

L'eventuale legale di fiducia del richiedente, il cui costo è posto in capo allo straniero, è altresì *“ammesso ad assistere al colloquio”* (art. 13, co. 4 del d.lgs. 25/2008), al fine di prestare la propria assistenza tecnica.

Il colloquio si svolge di norma alla presenza di un interprete e di **uno solo dei componenti della Commissione**, con specifica formazione e, ove possibile, dello stesso sesso del richiedente. Su richiesta dell'interessato, preventivamente informato, o in base a una determinazione del presidente, il colloquio si svolge innanzi all'intera Commissione ovvero è condotto dal Presidente (art. 12, co. 1-bis del d.lgs. 25/2008).

La presenza di un interprete in Commissione è una garanzia fondamentale; il richiedente deve essere quindi adeguatamente informato dell'importanza di essere ben compreso dallo stesso e della possibilità di chiedere la nomina di un nuovo interprete. Il componente della Commissione che sta svolgendo l'audizione deve aiutare il richiedente e l'interprete a verificare la reciproca comprensione e nel caso in cui vi siano problemi deve interrompere l'audizione.

Ove necessario ai fini dell'esame della domanda, la Commissione può consultare esperti su aspetti particolari come quelli di ordine sanitario, culturale, religioso, di genere o inerenti ai minori e può altresì disporre, previo consenso del richiedente, visite mediche dirette ad accertare gli esiti di persecuzioni o danni gravi subiti.

In base a quanto disposto dall'art. 14 del d.lgs. 25/2008 come modificato dalla l. n. 46/2017, l'audizione del richiedente è **videoregistrata con mezzi audiovisivi** e trascritta in lingua italiana con l'ausilio di **sistemi automatici di riconoscimento vocale** (art. 14 del d.lgs. 25/2008). Si tratta delle più rilevanti novità introdotte dalla nuova legge in merito alla procedura davanti alla Commissione Territoriale; nella precedente formulazione infatti, la disposizione normativa prevedeva unicamente che dell'audizione dovesse essere redatto apposito verbale.

Si evidenzia tuttavia che, al momento della redazione del presente Manuale, la videoregistrazione dell'audizione del richiedente non è ancora in uso e che delle dichiarazioni rese dall'interessato in sede di audizione continua a essere redatto unicamente un verbale all'interno del quale deve essere riportata fedelmente e integralmente (ovvero parola per parola) ogni domanda e ogni risposta.

In ogni caso, terminata la verbalizzazione, deve essere data lettura di quanto verbalizzato allo straniero; la lettura del verbale deve avvenire in una lingua comprensibile, allo scopo di verificarne la correttezza e correggerne gli errori, con indicazione in calce al verbale di tutte le osservazioni del richiedente e dell'interprete – anche relative a eventuali errori di trascrizione o traduzione – non direttamente recepite a correzione del testo.

Per quanto riguarda la sottoscrizione, per i due documenti – verbale in assenza di videoregistrazione e verbale di trascrizione della videoregistrazione – sono previsti due sistemi diversi di sottoscrizione da parte dei partecipanti al colloquio.

E infatti, il verbale redatto in assenza di videoregistrazione viene firmato dal componente della Commissione che ha effettuato il colloquio, dall'interprete e dal richiedente, che ne riceve copia conforme mentre la trascrizione del colloquio videoregistrato viene sottoscritta dal presidente della Commissione, o dal componente che ha effettuato l'audizione, e dall'interprete; in quest'ultimo caso quindi il richiedente firma solo eventuali osservazioni riportate in calce e riceve copia della trascrizione in lingua italiana.

I file informatici della videoregistrazione e del verbale della trascrizione sono conservati, per almeno 3 anni, in un *“apposito archivio informatico del Ministero dell'In-*

terno” (art. 14, co. 3 del d.lgs. 25/2008), con modalità che ne garantiscono l’integrità, la non modificabilità e la certezza temporale del momento in cui sono stati formati, mentre la Commissione deve ulteriormente adottare misure per tutelare la riservatezza dei dati che riguardano l’identità e le dichiarazioni dei richiedenti.

In occasione dell’audizione il richiedente può avanzare istanza motivata di non avvalersi della videoregistrazione, su cui decide la Commissione con provvedimento non impugnabile. Nel caso in cui l’istanza venga accolta, o qualora la videoregistrazione non sia possibile per motivi tecnici, viene redatto un verbale del colloquio sottoscritto dal richiedente. L’eventuale rifiuto della sottoscrizione, le cui motivazioni vanno inserite nel verbale stesso, non impedisce la decisione della Commissione.

In seguito alla proposizione del ricorso giurisdizionale (vedi [Capitolo 6](#)) contro la decisione della commissione, sia la videoregistrazione sia il verbale di trascrizione sono resi disponibili all’autorità giudiziaria ed è consentito al richiedente l’accesso alla videoregistrazione. Deve peraltro notarsi come lo straniero abbia diritto di accesso a tali atti anche prima del deposito del ricorso, poiché – come precedentemente ricordato – l’art. 18 del d.lgs. 25/2008, richiama espressamente il capo V della l. n. 241/1990, che disciplina l’accesso ai documenti amministrativi, ossia il diritto dell’interessato “di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi” (art. 22 della l. n. 241/1990). Il richiedente potrà dunque chiedere di avere accesso alla videoregistrazione, presentando apposita istanza direttamente o attraverso un proprio delegato.

5.11 La decisione. Forme e contenuti

5.11.1 Il contenuto della decisione

Secondo l’art. 32 del d.lgs. 25/2008, la Commissione può decidere di:

- riconoscere lo status di rifugiato o, in assenza dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato, la protezione sussidiaria;
- rigettare la domanda qualora non sussistano i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale fissati dal d.lgs. 25/2007, o ricorra una delle cause di cessazione o esclusione dalla protezione internazionale;
- rigettare la domanda per manifesta infondatezza;
- rigettare la domanda se, in una parte del territorio del Paese di origine, il richiedente non ha fondati motivi di temere di essere perseguitato o non corre rischi effettivi di subire danni gravi o ha accesso alla protezione contro persecuzioni o danni gravi, può legalmente e senza pericolo recarvisi ed esservi ammesso e si può ragionevolmente supporre che vi si ristabilisca;
- nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale ma ritenga che ricorrano i presupposti di cui all’articolo 19, co. 1 e 1.1 del d.lgs. 286/1998, la Commissione Territoriale trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per “protezione speciale” (vedi [Capitolo 1](#)).
- La Commissione Territoriale trasmette gli atti al Questore per le valutazioni di competenza anche qualora nel corso dell’istruttoria siano emersi fondati motivi per ritenere che il richiedente è vittima dei reati di cui agli artt. 600 e 601 del c.p. (riduzione o mantenimento in schiavitù in servitù e tratta di persone).

- Il nuovo co. 1-bis dell'art. 32 introduce inoltre nell'ordinamento una nuova procedura denominata immediata che si andrà a esaminare successivamente.

5.11.2 Il rigetto per manifesta infondatezza

Oltre a non riconoscere alcuna forma di protezione internazionale o umanitaria, la Commissione può rigettare la domanda per manifesta infondatezza nei casi di cui all'articolo 28-ter.

Tale disposizione, introdotta dalla l. n. 132/2018, disciplina e amplia i casi di manifesta infondatezza stabilendo che la Commissione può giungere a una decisione di manifesta infondatezza quando:

- a) il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale;
- b) il richiedente proviene da un Paese designato di origine sicuro;
- c) il richiedente ha rilasciato dichiarazioni palesemente incoerenti e contraddittorie o palesemente false, che contraddicono informazioni verificate sul Paese di origine;
- d) il richiedente ha indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi o omettendo informazioni o documenti riguardanti la sua identità o cittadinanza che avrebbero potuto influenzare la decisione negativamente, ovvero ha dolosamente distrutto o fatto sparire un documento di identità o di viaggio che avrebbe permesso di accertarne l'identità o la cittadinanza;
- e) il richiedente è entrato illegalmente nel territorio nazionale, o vi ha prolungato illegalmente il soggiorno, e senza giustificato motivo non ha presentato la domanda tempestivamente rispetto alle circostanze del suo ingresso;
- f) il richiedente ha rifiutato di adempiere all'obbligo dei rilievi fotodattiloscopici;
- g) il richiedente si trova nelle condizioni di cui all'art. 6, co. 2, lettere a), b) e c), e 3 del d.lgs. 142/2015 ovvero quando:
 - il richiedente è sospettato di avere commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o contro l'umanità, ovvero un crimine grave di diritto comune prima di essere ammesso come rifugiato;
 - il richiedente si trova nelle condizioni per cui è prevista l'espulsione per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato, ovvero per motivi di pericolosità sociale, oppure per motivi di prevenzione del terrorismo, anche internazionale;
 - il richiedente costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica;
 - il cittadino straniero, già trattenuto in un CPR si determina a richiedere protezione dall'interno del CPR e rimane nel centro *“quando vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda è stata presentata al solo fine di ritardare o impedire l'esecuzione dell'espulsione o del respingimento”*

Il nuovo art. 28-ter è richiamato anche dall'art. 28-bis, co. 2, lett. a), che, includendo le ipotesi di manifesta infondatezza tra quelle in cui si applica la procedura accelerata, dispone circa i termini per lo svolgimento dell'audizione e l'adozione della decisione (si veda tabella di cui sopra sulle procedure accelerate).

Prima dell'intervento modificativo, la decisione per manifesta infondatezza poteva essere adottata solo nei casi in cui il richiedente avesse sollevato esclusivamente questioni prive di attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale; la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, con circolare n. 3718 del 30.7.2015 aveva inoltre evidenziato che il rigetto per manifesta infondatezza poteva adottarsi solo dopo una completa intervista personale del richiedente asilo valutando se:

- *“in caso di difficoltà economiche, queste non devono essere riconducibili a una situazione di persecuzione o di forte discriminazione;*
- *in caso di procedimenti penali in corso, occorre valutare se tali casi rientrino nelle previsioni di cui all'art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951 e se la pena prevista, per la sua entità e per le modalità di erogazione, non possa essere definita 'atto di persecuzione' o 'danno grave';*
- *peraltro, la decisione per manifesta infondatezza di un'istanza di protezione internazionale non pregiudica un eventuale e contestuale provvedimento di concessione di protezione umanitaria essendo diverse le fattispecie rilevanti ai fini della protezione umanitaria, da quelle prese in considerazione dalle due forme di protezione sussidiaria o dello status di rifugiato”.*

Inoltre secondo quanto indicato dalla Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo:

- *“la decisione di rigetto per manifesta infondatezza, proprio a causa della natura stessa dell'istituto, che esclude valutazioni divergenti, deve richiedere l'unanime consenso di tutti i componenti del Collegio;*
- *sono escluse da tali fattispecie le istanze di persone portatori di esigenze particolari ai sensi dell'art. 8, co. 1, del d.lgs. n. 140/2005 (soggetti vulnerabili)¹⁰;*
- *sono parimenti esclusi i casi per i quali si renda necessario un controllo sulla credibilità del richiedente”.*

In assenza di disposizione diverse si ritiene che tali indicazioni possano ancora ritenersi utili a indirizzare la decisione delle Commissioni.

5.11.3 L'alternativa di protezione interna

La l. 132/2018 introduce nell'ordinamento italiano una nuova ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale basata sull'alternativa di protezione all'interno del Paese d'origine, trasponendo così nell'ordinamento l'art. 8 della dir. 2011/95/UE.

In base al summenzionato art. 8 nel valutare l'alternativa di protezione interna occorre tenere conto, al momento della decisione sulla domanda, delle condizioni generali vigenti in tale parte del Paese, nonché delle circostanze personali del richiedente, sulla base di informazioni precise e aggiornate provenienti da fonti pertinenti, quali l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati e l'Ufficio Europeo di Sostegno per l'Asilo.

La circolare del Ministero dell'Interno del 14 gennaio 2019, chiarisce che per effetto dell'introduzione nel nostro ordinamento di tale disposizione, la domanda di protezione internazionale può essere rigettata qualora, in una parte del Paese d'origine ricorrano le seguenti condizioni:

¹⁰ A seguito dell'abrogazione del d.lgs. 140/2005, il riferimento normativo attuale è l'art. 17 del d.lgs. 142/2015.

- 1) il richiedente non ha fondati motivi di essere perseguitato o non corre il rischio effettivo di subire danni gravi o ha accesso alla protezione contro persecuzioni o danni gravi;
- 2) può legalmente e senza pericolo recarsi in quell'area ed esservi ammesso;
- 3) si può ragionevolmente supporre che vi si stabilisca.

Secondo quanto evidenziato anche dalla Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo con nota del 2.1.2019, l'esame sull'alternativa di protezione interna richiede preliminarmente l'individuazione dell'area di provenienza del richiedente, intesa come luogo nel quale si concentrano i suoi interessi prevalenti, e dell'area di eventuale ricollocazione.

La prova della ricorrenza delle suddette condizioni integrative della fattispecie richiede un attento esame della situazione individuale e familiare del richiedente, nonché un'approfondita valutazione delle informazioni sul Paese d'origine. In ragione di tale ultimo requisito, si verifica un'inversione dell'onere della prova che, in tal caso è in capo all'autorità decidente.

Nelle linee guida sulla protezione internazionale relative all'alternativa di fuga o ricollocazione interni¹¹, l'UNHCR evidenzia che *“il diritto internazionale non richiede che le persone minacciate esauriscano tutte le opzioni all'interno del proprio Paese prima di chiedere asilo; non considera, cioè, l'asilo come ultima risorsa. Il concetto di alternativa di fuga o trasferimento interni non dovrebbe pertanto essere invocato in modo da minare principi importanti del diritto internazionale dei diritti umani alla base del regime della protezione internazionale, vale a dire il diritto di lasciare il proprio paese, il diritto di chiedere asilo e la protezione contro il respingimento (refoulement). Inoltre, poiché il concetto può sorgere solo nel contesto di una valutazione nel merito della richiesta di asilo, esso non può essere utilizzato per negare l'accesso alle procedure di determinazione dello status di rifugiato. Un esame dell'alternativa di fuga o ricollocazione interni richiede la considerazione delle circostanze personali del singolo richiedente e delle condizioni nel Paese per il quale viene proposta l'alternativa di fuga o ricollocazione interni”* e offre diversi criteri per procedere alla valutazione dell'alternativa di protezione interna la cui applicabilità dipenderà dalla piena considerazione di tutte le circostanze del caso e dalla ragionevolezza del ricollocazione in un'altra area del Paese di origine.

5.11.4 La Procedura Immediata

La c.d. Procedura Immediata di cui al co. 1-bis dell'art. 32 del d.lgs 25/2008, introdotto dalla l. n. 132/2018, è prevista quando:

- a) il richiedente è sottoposto a procedimento penale per uno dei reati previsti dall'art. 12 (diniego dello status di rifugiato) e art. 16 (esclusione dalla protezione sussidiaria) del d.lgs. 251/2007 ([vedi Capitolo 1](#)) e ricorrono le condizioni di cui all'art. 6, co. 2 lett. a), b, c) del d.lgs. 142/2015 ([vedi Capitolo 3](#)), cioè:
 - il richiedente è sospettato di avere commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o contro l'umanità, ovvero un crimine grave di diritto comune prima di essere ammesso come rifugiato;

¹¹https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2019/01/GUIDELINES-ON-INTERNATIONAL-PROTECTION_Internal-Flight-or-Relocation-Alternative.pdf

- il richiedente si trova nelle condizioni per cui è prevista l'espulsione per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato, ovvero per motivi di pericolosità sociale, oppure per motivi di prevenzione del terrorismo, anche internazionale;
- costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica.

Oppure

- b) il richiedente è stato condannato anche con sentenza non definitiva per uno dei reati previsti dall'art. 12 (diniego dello status di rifugiato) e art. 16 (esclusione dalla protezione sussidiaria) del d.lgs. 251/2007.

Nei casi in cui il richiedente sia già stato ascoltato dalla Commissione Territoriale e non abbia ancora avuto comunicazione dell'esito dell'audizione, il Questore dovrà dare comunicazione tempestiva alla Commissione della sussistenza delle condizioni di cui sopra.

La norma non dispone quali debbano essere i termini per la convocazione del richiedente e per l'adozione della relativa decisione ma precisa solo che la Commissione deve procedere nell'immediatezza e che la decisione potrà essere di accoglimento o di rigetto della domanda ovvero di sospensione del procedimento¹².

In caso di rigetto della domanda di protezione internazionale, a meno che la Commissione non disponga la trasmissione degli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale, il richiedente, anche in pendenza di ricorso avverso la decisione negativa, non ha, secondo quanto disposto anche dall'art. 7 del d.lgs. 25/2008, il diritto di restare sul territorio nazionale a meno che il Giudice non accolga l'istanza di sospensiva proposta (vedi [Capitolo 6](#)).

5.11.5 I criteri per l'esame della domanda

Ogni domanda di asilo deve essere valutata in modo **individuale, obiettivo e imparziale** (art. 8, co. 2 del d.lgs. 25/2008) e sulla base di un congruo esame:

- a) di tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese d'origine al momento dell'adozione della decisione in merito alla domanda, comprese, ove possibile, le disposizioni legislative e regolamentari del Paese d'origine e relative modalità di applicazione;*
- b) della dichiarazione e della documentazione pertinenti presentate dal richiedente, che deve anche rendere noto se ha già subito o rischia di subire persecuzioni o danni gravi;*
- c) della situazione individuale e delle circostanze personali del richiedente, in particolare la condizione sociale, il sesso e l'età, al fine di valutare se, in base alle circostanze personali del richiedente, gli atti a cui è stato o potrebbe essere esposto si configurino come persecuzione o danno grave;*
- d) dell'eventualità che le attività svolte dal richiedente, dopo aver lasciato il Paese d'origine, abbiano mirato, esclusivamente o principalmente, a creare le condizioni necessarie alla presentazione di una domanda di protezione internazionale, al*

¹²Secondo la circolare del Ministero dell'Interno del 14.1.2019, in relazione alle esigenze di massima celerità del procedimento in questione, correlate anche all'attivazione delle procedure di allontanamento ex artt. 13, co. 3, 4 e 5 del d.lgs. 286/1998, la notifica della data dell'audizione e delle decisioni della Commissione Territoriale avverrà, come da intese intercorse con il Dipartimento della Pubblica Sicurezza, preferibilmente attraverso la consegna a mano all'interessato effettuata dalla Questura competente qualora lo straniero risulti immediatamente reperibile. In caso contrario l'irreperibilità sarà comunicata, a cura della Questura, con le medesime modalità, alla competente Commissione per l'attivazione delle ordinarie procedure di notifica.

fine di stabilire se dette attività espongano il richiedente a persecuzione o danno grave in caso di rientro nel Paese;

- e) dell'eventualità che, in considerazione della documentazione prodotta o raccolta o delle dichiarazioni rese o, comunque, sulla base di altre circostanze, si possa presumere che il richiedente potrebbe far ricorso alla protezione di un altro Paese, di cui potrebbe dichiararsi cittadino" (art. 3, co. 3 del d.lgs. 251/2007).*

La circostanza che il richiedente abbia già subito persecuzioni o danni gravi o minacce dirette di persecuzioni o danni costituisce un serio indizio della fondatezza del timore del richiedente di subire persecuzioni o del rischio effettivo di subire danni gravi, salvo che si individuino elementi o motivi per ritenere che le persecuzioni o i danni gravi non si ripeteranno e purché non sussistano gravi motivi umanitari che impediscano il ritorno nel Paese di origine (art. 3, co. 4 del d.lgs. 251/2007).

Nel caso – assai frequente nella prassi – in cui taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente non siano suffragati da prove, essi sono considerati **veritieri** se:

- “a) il richiedente ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda;*
- b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi;*
- c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone;*
- d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla;*
- e) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile. Nel valutare l'attendibilità del minore, si tiene conto anche del suo grado di maturità e di sviluppo personale" (art. 3, co. 5 del d.lgs. 251/2007).*

Nella valutazione delle domande di protezione internazionale, e in particolare nel giudizio di credibilità, un ruolo decisivo è ricoperto dall'analisi delle informazioni pubblicamente disponibili relative ai Paesi di origine (COI, Country of Origin Information), vale a dire “*informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati*”, elaborate dalla Commissione Nazionale sulla base dei dati forniti dall'UNHCR, dall'EASO, dal Ministero degli Affari esteri anche con la collaborazione di altre agenzie ed enti di tutela dei diritti umani operanti a livello internazionale, o comunque acquisite dalla Commissione stessa (art. 8, co. 3 del d.lgs. 25/2008).

La Corte di Cassazione, con la sent. n. 11312/2019, richiamando il dovere di cooperazione istruttoria, evidenzia che perché tale dovere possa ritenersi assolto, è essenziale che il Giudice del merito rifugga da formule generiche e stereotipate e specifichi, soprattutto, sulla scorta di quali fonti abbia provveduto a svolgere l'accertamento richiesto, non essendo sufficiente il generico riferimento a fonti internazionali.

Qualora le informazioni sul Paese di origine reperite dalla Commissione o dall'autorità giudiziaria contrastino con le dichiarazioni del richiedente, si dovrà “*dare conto delle fonti e della loro datazione*” (Cass. 19.2.2015, n. 3347), a ulteriore conferma della centralità di tale strumento.

5.11.6 L'onere della prova e il potere-dovere di cooperazione istruttoria

Quanto all'onere probatorio a carico dello straniero, le previsioni normative e la giurisprudenza delineano un inedito sistema imperniato sull'attenuazione dell'onere probatorio e sulla collaborazione tra richiedente ed esaminatore – sui quali *“l'accertamento e la valutazione di tutti i fatti rilevanti faranno carico congiuntamente”* (Cass. SU, 17.11.2008, n. 27310) – che enfatizza **il potere-dovere di cooperazione istruttoria dell'esaminatore**, il quale *“acquisisce, anche d'ufficio, le informazioni, relative alla situazione del Paese di origine e alla specifica condizione del richiedente, che ritiene necessarie a integrazione del quadro probatorio prospettato dal richiedente”* (art. 27, co. 1-bis del d.lgs. 25/2008)¹³.

Riguardo all'attenuazione dell'onere probatorio, la giurisprudenza di merito e di legittimità ha avuto modo di evidenziare che per l'istante è sufficiente provare anche in via indiziaria la “credibilità” dei fatti da esso segnalati (Cass. 18353/2006) e che *“affinché l'onere probatorio possa ritenersi assolto, gli elementi allegati devono avere carattere di precisione, gravità e concordanza desumibili dai dati anche documentali offerti”* (Cass. 26287/2005).

Pilastro della dialettica tra esaminatore e richiedente è lo strumento del confronto.

Ricevuta un'informazione ritenuta incongruente, in quanto caratterizzata da incoerenza interna o esterna rispetto alle COI disponibili, l'esaminatore è tenuto a sottoporre il profilo controverso al richiedente – *“L'esame è svolto in cooperazione con il richiedente”* (art. 3, co. 1 del d.lgs. 251/2007) – offrendo la possibilità del chiarimento: *“Fare il confronto è un'abilità complessa che richiede tatto, pazienza e la capacità di convincere il richiedente a esaminare con obiettività la sua testimonianza e chiarire i punti non chiari e contraddittori”*, avendo cura di *“evitare a ogni costo di adottare un atteggiamento critico o di giudizio, in quanto ciò distruggerà l'atmosfera di fiducia che si è così pazientemente cercato di costruire”*.

Lo scopo dell'ascolto non è infatti la ricerca delle contraddizioni, ma la raccolta accurata e qualitativa delle informazioni, nel corso della quale dissonanze o incongruenze vanno presentate al richiedente, che *“deve avere l'opportunità di spiegare l'eventuale assenza di elementi e/o le eventuali incoerenze o contraddizioni delle sue dichiarazioni”* (art. 16 della dir. 2013/32/UE del 26.6.2013).

Per tutelare il medesimo interesse, oltre ai canoni di collaborazione, trasparenza ed equità che informano la materia, **il richiedente deve avere accesso “alle stesse informazioni della persona responsabile della decisione. Il motivo sta nel fatto che in questo modo il richiedente è in grado di opporvisi se ne ha bisogno ed è pronto a replicare a qualsiasi informazione che tenda a mettere in dubbio la credibilità della sua domanda. Eventuali informazioni sul Paese d'origine che potrebbero far pesare il piatto della bilancia del responsabile della decisione più verso una dichiarazione di credibilità negativa devono essergli presentate per offrirgli una possibilità di replica”**.

¹³ “Sia la Commissione Territoriale, alla quale spetta la prima valutazione della domanda di protezione internazionale, sia gli organi della giurisdizione ordinaria di merito (Cass. 24544 del 2011 e 26841 del 2011), sono tenuti a valutare l'esistenza delle condizioni poste a base delle misure tipiche e della misura residuale del permesso umanitario, utilizzando il potere-dovere d'indagine, scandito dal d.lgs. n. 25 del 2008, art. 8, comma 3, e quello valutativo della credibilità delle dichiarazioni del richiedente, precisato nel d.lgs. n. 251 del 2007, art. 3, con forte attenuazione del regime ordinario dell'onere della prova” (Cass., 24.9.2012, n. 16221).

L'eventuale decisione di rigetto della protezione deve essere scritta e motivata in fatto e in diritto e deve dare indicazione dei mezzi di impugnazione (art. 9 del d.lgs. 25/2008, e art. 6, co. 6 del d.p.r. 21/2015).

In particolare, l'art. 6, co. 6 del d.p.r. 21/2015, stabilisce che *“La decisione sulla domanda di protezione internazionale della Commissione è corredata da motivazione di fatto e di diritto, dà conto delle fonti di informazione sulla situazione dei Paesi di provenienza, reca le indicazioni sui mezzi di impugnazione ammissibili, indica il Tribunale territorialmente competente, i termini per l'impugnazione e specifica se la presentazione del ricorso sospende o meno gli effetti del provvedimento impugnato.*

Questa regola trova un'eccezione nel caso del richiedente proveniente da un Paese d'origine considerato come sicuro; in tal caso infatti la decisione di rigetto è motivata dando atto esclusivamente della mancata dimostrazione della sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese designato di origine sicuro in relazione alla situazione individuale dell'interessato”.

Al fine di assicurare piena effettività al diritto di difesa, nonché di permettere al richiedente di optare per un rientro volontario, ovvero di ottenere, se ne ha i requisiti, un diverso titolo di soggiorno (es. maternità, salute, famiglia, ecc.), l'art. 32, co. 4 del d.lgs. 25/2008, prevede l'obbligo per lo straniero di lasciare il territorio nazionale **alla scadenza del termine per l'impugnazione del provvedimento di diniego della Commissione Territoriale**. Analoga procedura si applica nei casi in cui la domanda sia dichiarata inammissibile da parte della Commissione (art. 29 del d.lgs. 25/2008), o sia lo stesso richiedente a rinunciare alla domanda di asilo prima dell'audizione (art. 23 del d.lgs. 25/2008).

5.12 La Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo: competenze in materia di revoca, cessazione e rinuncia della protezione internazionale. Coordinamento e formazione delle Commissioni Territoriali

La Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo ha competenze dirette in materia di **revoca e cessazione degli status riconosciuti** ([vedi Capitolo 1](#)) oltre a una serie di compiti istituzionali che comprendono:

- l'indirizzo e il coordinamento delle Commissioni territoriali¹⁴;
- la formazione e l'aggiornamento dei componenti delle medesime e degli interpreti;
- il monitoraggio della qualità delle procedure e dell'attività delle commissioni;
- la costituzione e l'aggiornamento di una banca dati informatica contenente le informazioni utili al monitoraggio delle richieste di asilo;
- la costituzione e l'aggiornamento di un centro di documentazione sulla situazione socio-politico-economica dei Paesi di origine dei richiedenti;
- il monitoraggio dei flussi di richiedenti asilo, anche al fine di proporre l'istituzione di nuove Commissioni Territoriali e di fornire informazioni al presidente del Consiglio dei Ministri per l'adozione delle misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali (art. 20 del d.lgs. 286/1998).

¹⁴ Nell'esercizio di tale onere, la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo *“può individuare periodicamente i Paesi di provenienza dei richiedenti o parte di tali Paesi”* rilevanti ai fini dell'eventuale riconoscimento della protezione sussidiaria anche omettendo l'audizione del richiedente (art. 12, co. 2-bis del d.lgs. 25/2008).

La Commissione Nazionale adotta inoltre un codice di condotta per i componenti delle Commissioni Territoriali, per gli interpreti e per il personale di supporto.

La Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo è nominata con **decreto del presidente del Consiglio dei Ministri**, su proposta congiunta dei Ministri dell'Interno e degli Affari esteri. Il ruolo di presidente è ricoperto da un Prefetto. La Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo è composta da un dirigente in servizio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, da un funzionario della carriera diplomatica, da un funzionario della carriera prefettizia in servizio presso il Dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione e da un dirigente del Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno. Ciascuna amministrazione designa un supplente.

L'incarico ha durata triennale ed è rinnovabile. La Commissione è validamente costituita con la presenza della maggioranza dei componenti e delibera con il voto favorevole di almeno 3 componenti. Alle riunioni partecipa senza diritto di voto un rappresentante del delegato in Italia dell'UNHCR.

In merito ai procedimenti di revoca e cessazione della protezione internazionale, allo straniero è garantita l'informazione per iscritto dell'avvio del procedimento e dei motivi dell'esame e la possibilità di esporre, in un colloquio personale o in una dichiarazione scritta, i motivi per cui lo status non dovrebbe essere revocato o cessato (art. 33 del d.lgs. 25/2008). A tali procedure si applicano i medesimi principi e le garanzie procedurali previste per l'esame delle domande di protezione internazionale.

La decisione relativa alla revoca o alla cessazione dello status di protezione internazionale non può quindi intervenire in modo automatico ma deve essere garantita la partecipazione dell'interessato al procedimento tramite una memoria difensiva o, se richiesto dallo stesso, tramite una nuova audizione da tenersi avanti la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo.

Nel caso in cui la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo decida la revoca o la cessazione di uno status di protezione internazionale, qualora possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la medesima trasmette gli atti al Questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ex art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998.

5.13 Il nuovo sistema delle notifiche al richiedente asilo e il ruolo del responsabile di struttura

Il d.l. 13/2017 conv. l. n. 46/2017, ha introdotto all'art. 11 del d.lgs. 25/2008 (quello intitolato "*obblighi del richiedente asilo*") i co. da 3 a 3-sexies, che disciplinano la procedura di notificazione degli "*atti e dei provvedimenti del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale*".

Riguardo agli atti e ai provvedimenti la cui notifica deve essere effettuata secondo la procedura di cui all'art. 11 d.lgs. 25/2008, non vi è dubbio che rientrino in tale ambito di applicazione la convocazione presso la Commissione Territoriale per l'audizione personale e il provvedimento conclusivo della procedura, sia esso di accoglimento o di rigetto della domanda di protezione, così come anche gli atti emessi dalla Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo nei confronti dei titolari di protezione nei procedimenti di revoca o di cessazione della protezione internazionale, posto che l'art. 33, co. 3-bis prevede espressamente che la notifica debba avvenire con le modalità di cui all'art. 11 e che "*ove ricorrano motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero di sicurezza nazionale, le notificazioni possono essere eseguite a mezzo delle forze di polizia*".

Non possono invece rientrare nel campo di applicazione di tali ultime disposizioni, e devono quindi continuare a essere notificate con le ordinarie procedure, i provvedimenti di revoca e cessazione dell'accoglienza. Il tenore letterale della norma non consente infatti tale estensiva applicazione (l'accoglienza non è certo fase del procedimento di riconoscimento della protezione), né sembra dirimente la presenza di una norma, l'art. 5, co. 2 del d.lgs. 142/2015, che individua quale luogo per la notifica degli atti, relativi anche all'accoglienza, la sede della struttura in cui il richiedente è ospitato. Tale ultima norma si limita infatti a individuare il luogo fisico in cui i provvedimenti possono essere notificati, senza consentire modalità speciali per la procedura di notificazione quali quelle introdotte con il d.l. 13/2017 (utilizzo di posta elettronica certificata, attribuzione al responsabile della struttura della qualifica di pubblico ufficiale, ecc.).

Quanto al luogo della notifica, l'art. 11 del d.lgs. 25/2008 differenzia a seconda che il richiedente sia accolto o trattenuto presso i centri o le strutture di cui agli artt. 6 (CPR, ex CIE), 9 (strutture di prima accoglienza), 11 (misure di accoglienza straordinaria – CAS) e 14 (centri SPRAR) del d.lgs. 142/2015, oppure se non beneficia né di misure di accoglienza né è sottoposto a detenzione amministrativa nei Centri di permanenza per i rimpatri.

Il co. 3 della norma disciplina anzitutto il primo caso, quello del richiedente accolto o trattenuto.

Art. 11, co. 3 del d.lgs. 25/2008

3. Le notificazioni degli atti e dei provvedimenti del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale sono validamente effettuate presso il centro o la struttura in cui il richiedente è accolto o trattenuto ai sensi dell'articolo 5, comma 2 del decreto legislativo del 18 agosto 2015, n. 142. La notificazione avviene in forma di documento informatico sottoscritto con firma digitale o di copia informatica per immagine del documento cartaceo, mediante posta elettronica certificata all'indirizzo del responsabile del centro o della struttura, il quale ne cura la consegna al destinatario, facendone sottoscrivere ricevuta. Dell'avvenuta notificazione il responsabile del centro o della struttura dà immediata comunicazione alla Commissione territoriale mediante messaggio di posta elettronica certificata contenente la data e l'ora della notificazione medesima. Ove il richiedente rifiuti di ricevere l'atto o di sottoscrivere la ricevuta il responsabile del centro o della struttura ne dà immediata comunicazione alla Commissione territoriale mediante posta elettronica certificata. La notificazione si intende eseguita nel momento in cui il messaggio di posta elettronica certificata di cui al periodo precedente diviene disponibile nella casella di posta elettronica certificata della Commissione territoriale.

In tale ipotesi, la notifica è effettuata a mezzo di posta elettronica certificata all'indirizzo PEC del responsabile del centro o della struttura. Sul punto, occorre precisare come l'indirizzo PEC deve sicuramente essere un indirizzo personale del responsabile o quanto meno esclusivamente e chiaramente dedicato alla notifica degli atti relativi alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale, comportando la ricezione del messaggio da parte di tale indirizzo di posta elettronica una presunzione legale di conoscenza del suo contenuto da parte del soggetto al quale il messaggio è indirizzato.

Nel caso in cui, invece, il richiedente la protezione non sia accolto o trattenuto in un centro o in una struttura, la notificazione andrà effettuata nell'ultimo domicilio

da questi comunicato alla Questura competente. Questa disposizione impone, onde evitare il verificarsi di situazioni di irreperibilità del richiedente e di *legale* conoscenza dell'atto da notificargli alla quale non corrisponde una sua *reale* conoscenza, il concreto rispetto da parte degli uffici delle Questure della disposizione contenuta nel co. 2 del più volte citato art. 11, a norma del quale il richiedente la protezione deve informare l'autorità di ogni mutamento del suo domicilio o residenza. Il richiedente deve quindi poter agevolmente comunicare il proprio nuovo domicilio agli uffici competenti, senza che venga frapposto alcun ostacolo (scarsa agibilità dell'accesso alla Questura, richiesta di allegazione di documenti quali la "dichiarazione di ospitalità", ecc.).

Art. 11, co. 3-bis del d.lgs. 25/2008

3-bis. Quando il richiedente non è accolto o trattenuto presso i centri o le strutture di cui all'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo 18.8.2015, n. 142, le notificazioni degli atti e dei provvedimenti del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale sono effettuate presso l'ultimo domicilio comunicato dal richiedente ai sensi del comma 2 e dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 18.8.2015, n. 142. In tal caso le notificazioni sono effettuate da parte della Commissione territoriale a mezzo del servizio postale secondo le disposizioni della legge 20.11.1982, n. 890, e successive modificazioni.

Se, infine, il richiedente la protezione risulta irreperibile tanto nei centri o nelle strutture di accoglienza o trattenimento quanto all'indirizzo fornito, l'atto è inviato a mezzo di posta elettronica certificata dalla Commissione Territoriale alla Questura competente, che lo tiene a disposizione dell'interessato per 20 giorni. Trascorsi 20 giorni, la notifica si considera perfezionata e copia dell'atto notificato è resa disponibile al richiedente presso la commissione (così i co. 3-ter e 3-quater dell'art. 11 del d.lgs. 25/2008).

L'atto o il provvedimento possono essere notificati in due tipi di **formato**: può trattarsi di documento informatico sottoscritto con firma digitale o di copia informatica per immagine del documento cartaceo (in questa ipotesi possono porsi problemi pratici di qualità della copia che naturalmente, deve riprodurre integralmente e in modo leggibile il documento cartaceo fotoriprodotta).

Per quanto riguarda l'**incaricato della notifica** il sopra trascritto co. 3 fa riferimento al "*responsabile del centro o della struttura*", senza tuttavia specificare quali soggetti debbano essere ritenuti responsabili presso le varie strutture, e precisa che lo stesso viene investito in tale procedura della qualifica di **pubblico ufficiale** (così il co. 3-sexies¹⁵).

Il soggetto ritenuto responsabile per l'effettuazione delle notifiche risulterà pertanto diverso a seconda della tipologia di centro.

Per quanto riguarda i CPR, l'art. 22, co. 1 del d.p.r. 394/1999 individua nel Prefetto colui che provvede alla attivazione e gestione del centro, e prescrive – al co. 3 – che costui individui il responsabile della gestione del centro stesso, con conseguenza che il responsabile del CPR sarà la persona fisica individuata dal Prefetto.

Occorre altresì evidenziare che per tali strutture, così come per i centri di prima accoglienza e per i centri di accoglienza straordinaria, il capitolato d'appalto relativo alla fornitura di beni e servizi alle strutture dei centri di accoglienza reso noto dal

¹⁵ L'attribuzione di tale qualifica, disposta dalla legge, non è certamente nella disponibilità di colui che la

Dipartimento delle Libertà civili del Ministero dell'Interno, in attuazione dell'art. 12 del d.lgs. 142/2015, con il d.m. 20.11.2018 prevede, all'art. 6, la necessità per l'ente gestore di nominare un direttore responsabile del centro come unico referente nei confronti della Prefettura; tra le funzioni del direttore responsabile del centro individuate dal capitolato vi è anche quella di *“effettuare le notifiche delle comunicazioni e degli atti relativi al procedimento di richiesta della protezione internazionale, sulla base delle disposizioni normative in materia”*¹⁶.

Per quanto riguarda i centri afferenti al sistema precedentemente denominato SPRAR e oggi denominato SIPROIMI, il responsabile della struttura potrebbe essere tanto il *“responsabile del progetto di accoglienza”*, quanto il *“coordinatore dell'équipe”* o, meglio, il referente dell'Ente locale.

In assenza di indicazioni precise, la scelta in merito alla identificazione del ruolo di responsabile del procedimento si ritiene essere di competenza dell'Ente locale titolare del progetto che potrebbe affidare l'incarico al proprio personale già solitamente deputato alla notificazione degli atti (messi notificatori, polizia locale, ecc.). ovvero individuare come responsabile del procedimento una figura all'interno del personale dell'Ente attuatore, prediligendo la persona del coordinatore, in accordo con lo stesso.

In ogni caso, tali soggetti (pubblici e privati) devono indicare alle autorità interessate alla procedura in esame (sicuramente alla Commissione Territoriale, ma anche al Prefetto e al Questore per quanto di reciproca competenza) chi sia il responsabile della struttura e quale sia il suo indirizzo PEC. In difetto di tale formale investitura e comunicazione le notifiche non potranno essere effettuate con le procedure introdotte dal d.l. 13/2017.

Nel caso in cui il richiedente non sia accolto o trattenuto, infine, il responsabile della notificazione degli atti e dei provvedimenti inerenti al procedura sarà la Commissione, che dovrà effettuarla a mezzo del servizio postale nelle forme previste dalla l. n. 890/1982, norma regolatrice delle *“notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari”* che si applica anche alla notifica di atti della Pubblica Amministrazione per il disposto di cui all'art. 12 della legge stessa (non si tratta quindi della mera spedizione da parte della Commissione al richiedente di una raccomandata, ma di una formale procedura di notifica).

Quanto al **procedimento** previsto dal d.l. per l'effettuazione delle notifiche, il Ministero dell'Interno, a seguito dell'attivazione effettiva delle procedure di notifica di cui all'art. 11 co. 3-ter e 3-quater del d.lgs. 25/2008, ha diffuso una Guida pratica per i Responsabili dei centri/strutture di accoglienza relativa alle operazioni di notificazione degli atti e provvedimenti adottati dalle Commissioni Territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e dalla Commissione Nazionale per il Diritto d'Asilo utile a fornire indicazioni su:

- informativa ai richiedenti;
- comunicazioni alla questura;
- acquisizione tramite PEC del provvedimento o atto da notificare;
- operazioni di notifica;

riveste, il quale non può quindi certo rinunciarvi, né delegarla ad altri soggetti: se l'ordinamento prevede che un determinato soggetto sia, nell'espletamento di una particolare attività, un pubblico ufficiale, quest'ultimo non può certo “delegare” ad altri soggetti la funzione che gli è conferita dalla legge (può invece, naturalmente, rinunciare alla funzione di responsabile della struttura, ma tale rinuncia deve essere certa e formale).

¹⁶ [Http://www.interno.gov.it/sites/default/files/schema_capitolato.pdf](http://www.interno.gov.it/sites/default/files/schema_capitolato.pdf).

- comunicazioni alla Commissione Territoriale relative all'esito della procedura di notificazione;
- conservazione dell'originale dell'atto notificato e/o del verbale;
- aspetti tecnici relativi alla procedura di notifica.

Secondo quanto previsto dalla norma infatti occorre distinguere tre diverse ipotesi.

Per il caso di notifiche nei confronti di richiedenti “*accolti o trattenuti*”, il co. 3 dell'art. 11 prevede che la Commissione invii l'atto o il provvedimento all'indirizzo di posta elettronica certificata del responsabile del centro o della struttura, il quale deve curarne la consegna all'interessato, facendogli sottoscrivere ricevuta¹⁷.

Il responsabile deve poi informare la Commissione dell'avvenuta notifica (perfezionata con la consegna dell'atto al destinatario), inviandole una PEC con indicazione del giorno e dell'ora in cui si è perfezionata e allegando copia elettronica del documento, recante la sottoscrizione dell'interessato per ricevuta; i termini per la proposizione del ricorso avverso il provvedimento della Commissione decorreranno dal momento del perfezionamento della notifica.

Non è previsto che si debba redigere un verbale di notifica, né che il responsabile del centro debba tenere un registro delle notifiche. Esigenze di certezza e di compatibilità con l'intero ordinamento (nell'interesse non solo del richiedente la protezione, ma anche del notificatore), impongono tuttavia di ritenere dovuta la verbalizzazione della notifica in lingua conosciuta dal destinatario (secondo i principi stabiliti dall'art. 10, co. 4 del d.lgs. 25/2008) e la sua registrazione in apposito registro cronologico.

Nel caso in cui il richiedente la protezione si rifiuti di ritirare l'atto, il responsabile della struttura o del centro deve informarne a mezzo PEC la Commissione, indicando nel verbale allegato e nel corpo del messaggio le motivazioni per le quali non è stato possibile consegnare e/o far sottoscrivere l'atto, e la notifica si considererà perfezionata con la consegna del messaggio nella casella di posta della Commissione medesima.

Nel caso in cui l'interessato risulti irreperibile al momento del tentativo di notifica, poiché temporaneamente non presente o poiché abbia abbandonato il progetto di accoglienza ovvero sia stato destinatario di misure di revoca dell'accoglienza, il responsabile del procedimento dovrà darne immediata comunicazione alla Commissione Territoriale, mediante posta elettronica certificata.

Si evidenzia che l'eventuale allontanamento o irreperibilità del richiedente protezione internazionale che non ha ancora sostenuto l'audizione dovrebbe essere comunicata tempestivamente alla Commissione sia ai fini del corretto espletamento delle operazioni di notifica, sia ai fini della sospensione del procedimento di analisi della domanda di protezione, così come previsto all'art. 23-bis del d.lgs. 25/2008.

La norma non prevede un **termine** entro il quale il responsabile del centro o della struttura debba consegnare l'atto al richiedente la protezione. L'unico termine pertinente rinvenibile nell'ordinamento è quindi quello contenuto nell'art. 328, co. 2 del c.p., a norma del quale è punibile per “*omissione di atti d'ufficio*” il pubblico ufficiale che, non avendo compiuto l'atto del proprio ufficio dopo 30 giorni dalla richiesta, non vi provveda senza esporre le ragioni del ritardo nei 30 giorni successivi. È integrato invece il più grave reato di “*rifiuto di atti d'ufficio*” quando il pubblico

¹⁷ Si veda la circolare del Ministero dell'Interno n. 6389 dell'8.8.2018.

ufficiale si rifiuti indebitamente di compiere l'atto del proprio ufficio (nel caso che ci occupa, la notifica).

Le operazioni di notificazione dovranno essere effettuate nel rispetto della riservatezza a tutela dei richiedenti/titolari di protezione, come previsto dalla normativa vigente (art. 37 del d.lgs. 25/2008) e il responsabile dovrà conservare, ai fini di prova legale, l'originale dell'atto notificato e/o del verbale, attestante l'esito dell'operazione di notifica effettuata.

Nel caso in cui il richiedente non sia accolto o trattenuto, la notifica deve invece essere effettuata, come detto, a mezzo del servizio postale alle condizioni e nei termini di cui alla l. n. 890/1982.

La notificazione agli irreperibili deve infine essere effettuata secondo il procedimento già esaminato, che prevede l'invio dell'atto o del provvedimento dalla Commissione alla Questura, la sua disponibilità presso tale ultimo ufficio. Decorso 20 giorni dalla trasmissione dell'atto alla Questura la notifica si intende perfezionata.

CAPITOLO 6

LA TUTELA GIURISDIZIONALE

Premessa

Il tema della tutela giurisdizionale avverso la decisione (anche solo parzialmente) negativa della competente Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale è stato oggetto di una profonda rivisitazione da parte del legislatore italiano.

Con il d.l. n. 13/2017 conv. l. n. 46/2017, sono infatti state riviste le modalità attraverso le quali interporre un'impugnazione giurisdizionale alla decisione amministrativa sfavorevole alle istanze dei richiedenti asilo, introducendo modi e termini nuovi di tutela e modificando, altresì, il quadro normativo precedentemente fornito dal d.lgs. 25/2008, come modificato prima dal d.lgs. 159/2008, poi dal d.lgs. 150/2011 e, da ultimo, dal d.lgs. 142/2015. Ulteriori modifiche sono state poi introdotte dal d.l. 113/2018 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata) convertito con modificazioni dalla l. 1.12.2018, n. 132 ed entrato in vigore il 5.10.2018.

Tale ultimo intervento normativo si inserisce all'interno delle riforma avviata con il d.l. 13/2017 conv. l. n. 46/2017 incidendo profondamente sulla disciplina sostanziale vigente e modificando anche gli aspetti relativi alla tutela processuale.

Nel prosieguo della trattazione distingueremo per necessità le differenti ipotesi che possono verificarsi a seconda del momento in cui è stata presentata la domanda di protezione internazionale in sede amministrativa o in sede giudiziaria.

In particolare, per i procedimenti conseguenti alla definitiva entrata in vigore della disciplina di cui al d.l. 13/2017 e nei confronti di una decisione del Tribunale, non è più possibile proporre appello ma solo ricorrere in Corte di Cassazione; a differenza di coloro che rientrano nell'ambito della precedente disciplina, i richiedenti asilo che hanno impugnato in giudizio la decisione della Commissione Territoriale nel rispetto di tale disciplina hanno pertanto a disposizione un grado di giudizio in meno, e, dopo l'eventuale soccombenza in primo grado, non possono godere di altre opportunità processuali per far rivalutare nel merito la decisione.

Il quadro legislativo derivante dalle modifiche apportate dalla l. n. 46/2017, infatti, si applica alle sole cause e procedimenti giurisdizionali introdotti a partire dal 17.8.2017; le cause e i procedimenti introdotti precedentemente, invece, continuano a essere disciplinati dal modello già prima in vigore. Ciò vuol dire che, sino a quando i procedimenti giurisdizionali relativi al riconoscimento della protezione internazionale già introdotti non saranno definitivamente esauriti con una decisione giudiziale passata in giudicato, i due schemi processuali coesisteranno.

Le disposizioni relative alla tutela giurisdizionale del richiedente protezione internazionale si inseriscono, inoltre, nell'ambito di una più ampia riforma legislativa che ha anche previsto l'istituzione, presso i Tribunali ordinari del luogo nel

quale hanno sede le Corti d'Appello, di apposite sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea, sezioni composte da magistrati e dotati di specifiche competenze in materia anche se non addetti esclusivamente alla trattazione delle materie a esse riservate.

Le sezioni specializzate sono state istituite presso i Tribunali di Ancona, Bari, Bologna, Brescia, Cagliari, Caltanissetta, Campobasso, Catania, Catanzaro, Firenze, Genova, L'Aquila, Lecce, Messina, Milano, Napoli, Palermo, Perugia, Potenza, Reggio Calabria, Roma, Salerno, Torino, Trento, Trieste e Venezia.

Le sezioni specializzate di Tribunale sono competenti, ai sensi dell'art. 3 del d.l. 13/2017 conv. l. n. 46/2017 tra l'altro, per:

- le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale di cui all'art. 35 del d.lgs. 25/2008; le controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria nei casi di cui all'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008 nelle ipotesi in cui la domanda di protezione sia stata presentata prima del 4.10.2018, ovvero prima dell'entrata in vigore del d.l. 113/2018 conv. l. 132/2018 il quale ha abrogato la parte dell'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998 in materia di permesso di soggiorno per motivi umanitari ([vedi Capitolo 2](#));
- le controversie relative al mancato riconoscimento dei presupposti per la protezione speciale a norma dell'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008 e per le controversie in materia di rifiuto di rilascio, diniego di rinnovo e di revoca del permesso di soggiorno per protezione speciale;
- per i procedimenti per la convalida del provvedimento con il quale il Questore dispone il trattenimento o la proroga del trattenimento del richiedente protezione internazionale ([vedi Capitolo 3](#));
- per le controversie in materia di rifiuto di rilascio, di diniego di rinnovo e di revoca dei permessi di soggiorno di cui agli artt. 18 (tratta e grave sfruttamento), 18-bis (violenza domestica), 19, co. 2, lettere d) e d-bis) (donne in stato di gravidanza e cure mediche), 20-bis (calamità), 22, co. 12-quater del d.lgs. 25/2008 (particolare sfruttamento lavorativo) ([vedi Capitolo 2](#));
- per le controversie aventi a oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale, in applicazione del reg. 604/2013/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26.6.2013.

Inoltre daremo conto dei cambiamenti apportati dalla l. n. 132/2018 in modo da potere descrivere, altresì, il regime transitorio da applicare alle domande di protezione internazionale su cui ha inciso tale legge.

Si evidenzia che, stante le novità normative introdotte, nel prosieguo, si farà riferimento principalmente a disposizioni normative, riservando a un successivo aggiornamento l'esposizione di orientamenti giurisprudenziali, teorie e prassi formatesi in dottrina e negli Uffici giudiziari le quali devono ancora consolidarsi.

6.1 La tutela giurisdizionale avverso la decisione negativa della Commissione Territoriale

Il richiedente asilo destinatario di un provvedimento negativo della Commissione territoriale, o di un provvedimento che non lo soddisfi pienamente – per esempio per esser stato riconosciuto beneficiario di protezione sussidiaria anziché dello status di rifugiato – ha diritto di presentare ricorso giurisdizionale avverso tale provvedimento.

Con il ricorso giurisdizionale, il richiedente asilo fa valere i motivi d'illegittimità della decisione della Commissione Territoriale, e laddove disponibili, allega fatti ed elementi nuovi, o non conosciuti o conoscibili al momento della decisione, nonché l'eventuale ulteriore documentazione divenuta disponibile.

Occorre, a questo punto, distinguere le ipotesi in cui i ricorsi siano stati incardinati precedentemente alla entrata in vigore della l. n. 46/2017 dalle ipotesi in cui i ricorsi siano stati introdotti successivamente alla entrata in vigore della nuova disciplina.

Verranno, poi, trattate anche le ipotesi riguardanti le domande di protezione internazionale avanzate precedentemente all'entrata in vigore del d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018.

6.1.1 I ricorsi introdotti prima della l. n. 46/2017

Per i ricorsi incardinati prima del termine stabilito dalla l. n. 46/2017, ovvero prima del 17.8.2017, si continueranno ad applicare i termini e le modalità della tutela giurisdizionale già conosciuti al nostro ordinamento giuridico e trattati anche nella precedente versione del presente Manuale. Essa costituirà la base della trattazione che segue, pur se parzialmente integrata e modificata a seguito delle modifiche *medio tempore* intervenute.

6.1.1.1 I ricorsi introdotti prima della l. n. 46/2017: il rito

Le controversie in materia di impugnazione dei dinieghi di *status* di rifugiato, protezione sussidiaria o riconoscimento di un permesso di soggiorno per motivi umanitari (così come i ricorsi contro le decisioni di revoca e cessazione) per i procedimenti introdotti precedentemente al 17.8.2017 sono regolate dalle norme relative al rito sommario di cognizione, di cui agli artt. 702-bis, -ter, -quater del c.p.c.

Nell'ambito di tale disciplina e per i procedimenti cui ancora si applica, il Tribunale decide in composizione monocratica (un solo Giudice).

Il giudizio viene introdotto con ricorso, a seguito del quale il Giudice fissa, con proprio decreto, la prima udienza di comparizione delle parti innanzi a sé, ovvero il giorno in cui sarà trattato il procedimento, e i termini per la costituzione in giudizio della Commissione Territoriale che ha emanato la decisione oggetto di impugnazione.

Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto a cura della Cancelleria del Tribunale almeno 30 giorni prima della data fissata per la sua costituzione.

Il procedimento prevede la possibilità, da parte del Giudice e anche su richiesta delle parti, di assumere prove orali e documentali con un procedimento particolarmente celere e nel modo ritenuto più opportuno dal magistrato.

All'esito del processo di primo grado il Giudice, quindi, provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto della domanda.

L'ordinanza definitiva del primo grado di giudizio, se non impugnata tempestivamente in Corte di Appello, diviene definitiva.

6.1.1.2 I ricorsi introdotti prima della l. n. 46/2017: termini per impugnare, Tribunale territorialmente competente e procedimento giurisdizionale

I termini per impugnare la decisione amministrativa (anche solo parzialmente) negativa per il richiedente protezione internazionale, così come i criteri di individuazione del Tribunale competente precedentemente alla riforma introdotta con la l. n. 46/2017 sono disciplinati dall'art. 35 del d.lgs. 25/2008 c.d. Decreto Procedure, nella versione antecedente all'entrata in vigore del d.l. 13/2017, come modificato in sede di conversione dalla l. n. 46/2017 e dall'art. 19 del d.lgs. 150/2011 (come modificato dal d.lgs. 142/2015).

Pertanto:

- ordinariamente, il ricorso dovrà essere proposto entro **30 giorni** dalla comunicazione della decisione, dinanzi al **Tribunale che ha sede nel distretto di Corte d'Appello in cui ha sede la Commissione Territoriale** che ha pronunciato il provvedimento (art. 19, co. 2 prima parte del d.lgs. 150/2011). Nel caso di ricorrenti accolti in una struttura di accoglienza governativa o in una struttura del sistema di protezione aderente allo SPRAR, così come nel caso di richiedenti trattenuti in un centro di cui all'art. 14 del d.lgs. 286/1998 (ovvero in un Centro di Permanenza per il Rimpatrio), sarà territorialmente competente il Tribunale sito nel capoluogo di distretto di Corte d'Appello in cui ha sede la struttura ovvero il centro;
- il ricorso deve essere presentato nel termine di 15 giorni, nei casi in cui:
 - la Commissione Territoriale ha dichiarato la domanda manifestamente infondata in quanto il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale;
 - si tratta di una domanda c.d. reiterata (art. 29, co. 1, lett. b) del d.lgs. 25/2008);
 - il richiedente ha presentata la domanda, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera ovvero dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento;
 - nei confronti del ricorrente è stato adottato un provvedimento di trattenimento nei centri di cui all'art. 14 del d.lgs. 286/1998.

Nel caso in cui il richiedente si trovi all'estero, invece, vi è la possibilità di presentare ricorso entro 60 giorni ed esso può essere depositato a mezzo del servizio postale ovvero per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare italiana. È previsto, altresì, che in tal caso l'autenticazione della sottoscrizione e l'inoltro all'autorità giudiziaria italiana siano effettuati dai funzionari della rappresentanza diplomatica o consolare italiana e che le comunicazioni relative al procedimento siano effettuate presso la medesima rappresentanza. Sempre in tale specifico caso la procura alle liti al difensore è rilasciata dinanzi all'autorità consolare.

Il giudizio è introdotto con il deposito del ricorso presso la Cancelleria del Tribunale e la controversia è regolata dalla disciplina prevista per il rito sommario di cognizione (art. 19 del d.lgs. 150/2011).

Il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza sono notificati, a cura della Cancelleria, all'interessato e al Ministero dell'interno, presso la Commissione Nazionale

per il Diritto di Asilo ovvero presso la competente Commissione Territoriale, e sono comunicati al Pubblico Ministero (art. 19, co. 6 del d.lgs. 150/2011)¹.

Il Ministero dell'Interno, limitatamente al giudizio di primo grado, può stare in giudizio avvalendosi direttamente di propri dipendenti o di un rappresentante designato dalla Commissione che ha adottato l'atto impugnato.

Il Giudice, all'udienza fissata e in contraddittorio tra le parti (dunque alla presenza di esse o dei loro avvocati o rappresentanti) assumerà i provvedimenti più opportuni al fine di istruire la causa, tra cui assumono maggiore importanza quelli relativi alla ricerca delle informazioni sul Paese di origine del richiedente (vedi Capitolo 5) e quelli che dispongono la comparizione personale del richiedente affinché sia sentito personalmente. La Commissione che ha adottato l'atto impugnato può, a sua volta, depositare tutti gli atti e la documentazione che ritiene necessari ai fini dell'istruttoria.

Il Tribunale decide in composizione monocratica (un solo Giudice) e dovrebbe emettere una ordinanza entro 6 mesi dal deposito del ricorso, sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione. Con tale ordinanza il Tribunale rigetta il ricorso o riconosce al ricorrente lo status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria. Il Tribunale può anche decidere di riconoscere al ricorrente un permesso di soggiorno per motivi umanitari.

6.1.1.3 I ricorsi introdotti prima della l. n. 46/2017: effetto sospensivo

In generale può affermarsi che la presentazione del ricorso sospende automaticamente l'efficacia del provvedimento impugnato (art. 19, co. 4 del d.lgs. 150/2011).

Il richiedente asilo che ha presentato ricorso avverso la decisione della Commissione Territoriale ha quindi diritto a rimanere sul territorio italiano per tutta la durata del giudizio e a ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta asilo rinnovabile (art. 19, co. 5 del d.lgs. 150/2011).

Il richiedente ha diritto, dunque, al rilascio di un titolo di soggiorno per il periodo di tempo in cui dura la procedura giurisdizionale (vedi Capitolo 7).

Non si ha la sospensione automatica dell'efficacia della decisione della Commissione, quando (art. 19, co. 4 del d.lgs. 150/2011) il ricorso è presentato:

- da parte di un soggetto nei cui confronti è stato adottato un provvedimento di trattenimento in un Centro di Permanenza per il Rimpatrio (di cui all'art. 14 del d.lgs. 286/1998);
- avverso il provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale;
- avverso il provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza, in quanto la domanda era manifestamente infondata non avendo alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale;
- dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera ovvero dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento.

¹ Può capitare che, presso alcuni Tribunali, l'onere di notificare o comunicare il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza alla Commissione e al Pubblico Ministero sia posto a carico dell'avvocato della parte ricorrente. Tale onere è, in tali casi, indicato nel decreto del Giudice di fissazione dell'udienza che viene comunicato dalla cancelleria all'avvocato della parte ricorrente.

In questi casi, tuttavia, il ricorrente può chiedere al Tribunale, contestualmente al deposito del ricorso, la sospensione del provvedimento impugnato quando ricorrano gravi e circostanziate ragioni (artt. 5 e 19, co. 5 del d.lgs. 150/2011).

Nei casi in cui la legge escluda espressamente l'effetto sospensivo automatico della presentazione del ricorso, il richiedente asilo può dunque chiedere la sospensione del provvedimento impugnato per la sussistenza di **gravi e circostanziate ragioni**.

Su tale richiesta il Giudice decide sentite le parti (art. 5, co. 1 del d.lgs. 150/2011).

In caso di pericolo imminente di un danno grave e irreparabile, la sospensione può essere altresì disposta dal Giudice senza sentire le parti (*inaudita altera parte*), con decreto pronunciato fuori udienza (artt. 5, co. 2 e 19, co. 5 del d.lgs. 150/2011).

Sino a quando il Tribunale adito con il ricorso principale non si pronunci sull'istanza di sospensione, il ricorrente non può essere allontanato dal territorio dello Stato: una diversa interpretazione, oltre a contrastare con l'art. 46.8 della dir. 2013/32/UE, priverebbe di effettività la tutela giurisdizionale prevista, esponendo il ricorrente a eventuali seri rischi, e non sarebbe comunque conforme alla procedura stabilita dall'art. 5, co. 1 del d.lgs. 150/2011 in quanto il Giudice non avrebbe più la possibilità di sentire entrambe le parti prima di decidere sulla richiesta di sospensione stessa.

D'altra parte che l'effetto sospensivo consegua alla semplice presentazione dell'istanza e sino a quando il Giudice non ha deciso su di essa si ricava, *a contrario*, dall'art. 19, co. 5-bis del d.lgs. 150/2011, il quale invece stabilisce espressamente **che la proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare non ha effetti sospensivi avverso il provvedimento della Commissione territoriale che, per la seconda volta, abbia dichiarato inammissibile la domanda** perché il richiedente l'ha reiterata in maniera identica a una precedente e dopo che sia già stata assunta una decisione da parte della Commissione stessa e senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine.

Come specificato dall'art. 19, co. 5 del d.lgs. 150/2011, invece, nel caso di accoglimento dell'istanza di sospensione (e salva l'ipotesi di persona trattenuta in uno dei centri di cui all'art. 14 del d.lgs. 286/1998) il richiedente asilo ha diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta asilo.

Il permesso di soggiorno rilasciato a seguito della presentazione del ricorso giurisdizionale non può essere convertito in un permesso per motivi di lavoro, ma consente di svolgere attività lavorativa autonoma o subordinata.

6.1.1.4 I ricorsi introdotti prima della l. n. 46/2017: il secondo grado di giudizio di merito, l'impugnazione avverso l'ordinanza del Tribunale e l'effetto sospensivo della presentazione dell'appello

L'ordinanza adottata dal Tribunale all'esito del procedimento di primo grado instaurato precedentemente al 17.8.2017 può costituire oggetto d'impugnazione avanti alla Corte d'Appello territorialmente competente.

Il richiedente asilo, anche in questo caso, deve farsi assistere da un avvocato e, se è privo delle risorse economiche necessarie, può presentare istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato al competente Ordine degli Avvocati.

L'appello è disciplinato dall'art. 702-quater del c.p.c. e deve proporsi, a pena di decadenza, entro il termine di **30 giorni dalla notificazione o comunicazione dell'ordinanza che definisce il giudizio di primo grado**.

Riguardo alla forma dell'atto introduttivo erano intervenute diverse decisioni della Corte di Cassazione (cfr. ord. 17420/2017, 21030/2017, 23108/2017), che avevano ritenuto che il secondo grado di giudizio dovesse essere introdotto con atto di citazione (il quale va notificato alla controparte nell'arco di 30 giorni dalla notificazione o comunicazione del provvedimento del Tribunale e, nei successivi dieci giorni, va iscritto a ruolo).

Successivamente, tuttavia, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 28575 del 9.10.2018, hanno invece stabilito che **l'atto introduttivo del giudizio di appello** in materia di protezione internazionale, nel regime di cui all'art. 19 del d.lgs. 142/2011, risultante dalle modifiche introdotte con il d.lgs. n. 142/2015, **deve essere il ricorso** e non, come ordinariamente avviene in altri giudizi di appello avverso ordinanze del Tribunale – e come si era prima ritenuto sulla base delle su indicate pronunce – l'atto di citazione. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, infatti, hanno valorizzato il riferimento alla dizione “deposito del ricorso” presente nella norma, ritenendo così che la volontà del legislatore fosse quella di innovare la forma dell'appello rispetto a quanto ordinariamente previsto ai sensi dell'art. 702-quater c.p.c.

Conseguentemente eventuali decisioni dei Tribunali che ricadono ancora nel previgente regime andranno impugnate con ricorso da depositarsi presso la competente Cancelleria della Corte di Appello entro i 30 giorni successivi alla comunicazione della pronuncia del Tribunale.

La Corte d'Appello, specie quando ciò non sia avvenuto in primo grado e, comunque, anche in questo caso, può ascoltare nuovamente il richiedente asilo, ricercare e assumere a fondamento della decisione nuove prove e nuovi documenti, anche su richiesta della parte. La Corte decide con sentenza, accogliendo o rigettando il gravame proposto.

Una questione di particolare rilevanza attiene alla **possibilità di sospendere l'efficacia esecutiva del provvedimento del Tribunale oggetto di impugnazione** e, con esso, l'ordine di allontanamento dal territorio nazionale conseguente al mancato riconoscimento in via amministrativa (da parte, quindi, della Commissione Territoriale competente) di una delle forme di protezione al richiedente la decisione (in tale ultimo caso attraverso la fissazione di una udienza di discussione) in ordine alla richiesta di sospensione e una in ordine al merito della vicenda sottoposta all'esame dei Giudici.

L'interpretazione delle norme rilevanti in materia non è, però, stata uniforme da parte delle differenti Corti di Appello anche in ragione della scarsa chiarezza dell'art. 19, co. 4 del d.lgs. 150/2011 che sembra disciplinare la sospensione solo in relazione al giudizio di primo grado.

Rispetto ai vari orientamenti che si sono affermati è opportuno evidenziare che si impone sempre una lettura costituzionalmente orientata delle norme a disposizione e che l'ordinanza del Tribunale emessa in primo grado è suscettibile, se non impugnata, di passare in giudicato².

In questo senso è recentemente intervenuta un'importante decisione della Corte

² In questa ottica, privare la parte della possibilità di ottenere la sospensione del provvedimento impugnato nell'ambito del giudizio di appello (che è un ordinario giudizio di cognizione, anche se rinviene da un procedimento sommario in primo grado) potrebbe costituire una violazione degli artt. 3; a10, co. 3; 24 Cost., con riferimento al principio di eguaglianza e parità di trattamento dinanzi alla legge, da un lato, e al principio

di Cassazione la quale, con ord 27.7.2017, n. 18737 (successivamente confermata da altre pronunce della Suprema Corte), ha affermato che la sospensione del provvedimento impugnato in grado di appello è stabilita direttamente dalla legge e permane sino al passaggio in giudicato del provvedimento dell'Autorità Giudiziaria che su tale questione sia intervenuta.

In base a tale lettura l'art. 19, co. 4 del d.lgs. 150/2011, per quanto non chiarissimo, deve quindi interpretarsi nel senso che la proposizione dell'appello avverso la decisione del Giudice di primo grado, nell'ambito dei procedimenti giurisdizionali relativi al riconoscimento della protezione internazionale precedenti all'applicazione del d.l. 13/2017, come convertito in l. n. 46/2017, comporta la sospensione degli effetti della ordinanza di primo grado o, quantomeno, la necessità della decisione sulla relativa istanza (che andrà dunque debitamente motivata sia quanto al c.d. *Periculum in mora*, sia quanto al c.d. *Fumus boni iuris*) da parte del richiedente protezione internazionale.

6.1.1.5 I ricorsi introdotti prima della l. n. 46/2017: il ricorso innanzi alla Corte di Cassazione

Avverso la decisione negativa della Corte d'Appello il richiedente asilo può proporre ricorso avanti alla Suprema Corte di Cassazione, con l'ausilio di un avvocato abilitato al patrocinio avanti alle Supreme Giurisdizioni.

Il ricorso per Cassazione deve essere proposto, a pena di decadenza, **entro 60 giorni dalla notificazione della sentenza, ovvero 6 mesi dalla pubblicazione, in assenza di notifica**. L'effetto sospensivo automatico di cui sopra vale fino alla definizione del giudizio in cassazione, in caso di effetto sospensivo non automatico l'efficacia sospensiva della sentenza impugnata può comunque essere decretata dal Giudice d'Appello che deve, però, esserne investito da apposita istanza successivamente alla definizione del relativo grado di appello³.

6.1.2 I ricorsi introdotti dopo l'entrata in vigore delle disposizioni della l. n. 46/2017: il giudizio dinanzi al Tribunale quale unico grado di valutazione del merito della questione

Il 17.2.2017 è stato pubblicato sulla GU n. 40 il d.l. 13/2017, poi convertito in l. n. 46/2017, recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale; benché in linea generale le norme che lo riguardano siano entrate in vigore dal 18.2.2017, una disposizione transitoria ha previsto che il nuovo procedimento giurisdizionale in materia di protezione internazionale si applichi esclusivamente alle cause introdotte a partire dal 17.8.2017.

Come già evidenziato in premessa, con questo intervento normativo il legislatore ha inteso modificare integralmente il rito da seguire per impugnare dinanzi al Tribunale la decisione (anche solo parzialmente) negativa della Commissione Territoriale e ha eliminato alla radice la possibilità di proporre appello contro la decisione dello stesso Tribunale.

che vuole che sia data effettiva tutela ai diritti e agli interessi fatti valere da una persona nell'ambito di un processo. È evidente, infatti, che se si considerasse la possibilità di espellere il richiedente asilo nonostante l'impugnazione del provvedimento del Tribunale, la tutela offerta sarebbe ineffettiva, in quanto il richiedente si troverebbe rimpatriato nel Paese dal quale è perseguitato e molto difficilmente potrebbe, concretamente, usufruire della protezione eventualmente accordata.

³ Quanto al contenuto del ricorso per Cassazione e alle modalità di presentazione dello stesso si rinvia al successivo paragrafo 6.1.2.3.

Su tale disciplina è andato, poi, ad incidere anche il successivo d.l.113/2018 conv. l. n. 132/2018 ed entrato in vigore il 5.10.2019.

6.1.2.1 Il primo grado di giudizio dopo la l. n. 46/2017: competenza territoriale, termini e modalità di introduzione del giudizio ed effetto sospensivo della presentazione della domanda giudiziale

Riguardo alla competenza per territorio del Tribunale da adire, questa deve determinarsi in modo diverso a seconda che il ricorrente sia o meno accolto in un centro o in una struttura.

E infatti, nel caso in cui il ricorrente non sia accolto presso un centro o una struttura, dato che l'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato è la Commissione Territoriale o una sua sezione, sarà competente territorialmente la sezione specializzata del Tribunale nella cui circoscrizione ha sede la Commissione o la sua sezione.

Se, invece, il ricorrente è presente in una struttura di accoglienza ovvero trattenuto in un Centro di Permanenza per il Rimpatrio (ex CIE) sarà competente territorialmente la sezione specializzata in cui ha sede la struttura o il centro.

I termini e le modalità di introduzione del giudizio, come disciplinati dalla l. n. 46/2017 e poi modificati dalla l. 132/2018, sono contenuti nel novellato art. 35-bis del d.lgs. 25/2008.

In particolare, la norma prevede ordinariamente e a pena di inammissibilità, il deposito di un ricorso presso la Cancelleria del Tribunale territorialmente competente entro 30 giorni dalla notificazione del provvedimento della Commissione Territoriale.

I termini sono raddoppiati (60 giorni) se il ricorrente risiede all'estero e il ricorso può in questo caso essere depositato anche a mezzo del servizio postale ovvero per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare italiana. In tal caso l'autenticazione della sottoscrizione e l'inoltro all'autorità giudiziaria italiana sono effettuati dai funzionari della rappresentanza e le comunicazioni relative al procedimento sono effettuate presso la medesima rappresentanza. La procura speciale al difensore è rilasciata, altresì, dinanzi all'autorità consolare.

Come schematizzato nella tabella che segue, la norma prevede poi alcuni casi in cui il ricorso deve essere presentato a pena di inammissibilità nell'arco di 15 giorni dalla notifica del provvedimento della Commissione.

IPOTESI	TERMINI IMPUGNAZIONE
Regola generale	30 giorni dalla notificazione del provvedimento (oppure entro 60 giorni se il ricorrente si trova all'estero).
- Richiedente ricorrente trattenuto in forza di uno specifico provvedimento del Questore in un CPR o in un <i>hotspot</i> o in un <i>hub</i> al momento della notifica del diniego (vedi Capitolo 3); - Richiedente ricorrente avverso un provvedimento in cui la Commissione Territoriale ha stabilito espressamente nella decisione di diniego la manifesta infondatezza della domanda (vedi Capitolo 5); - Richiedente ricorrente nel caso in cui la decisione della Commissione Territoriale riporta che la domanda è stata presentata dopo che la persona è stata fermata in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento e che di conseguenza è stata adottata una procedura accelerata	15 giorni dalla notificazione del provvedimento (art. 35-bis, co. 2 ultimo periodo del d.lgs. 25/2018).
Negli altri casi di procedure accelerate (ossia le ipotesi di inammissibilità e di domanda presentata in frontiera)	30 giorni dalla notificazione del provvedimento

La proposizione del ricorso, se tempestiva, ha normalmente effetto sospensivo della efficacia esecutiva della decisione impugnata e il ricorrente mantiene il diritto a permanere all'interno del territorio nazionale e a ricevere idoneo permesso di soggiorno che, pur non convertibile in un permesso unico di lavoro, consente di svolgere attività lavorativa subordinata o autonoma; **l'effetto sospensivo ordinario non si produce, invece, nei casi schematizzati a seguire:**

IPOTESI	SOSPENSIVA
Regola generale	AUTOMATICA CON LA PROPOSIZIONE DEL RICORSO La proposizione del ricorso sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato fino alla definizione del giudizio.
<i>Ricorso proposto:</i> a) da parte di un richiedente ricorrente trattenuto in forza di uno specifico provvedimento del Questore in un CPR o in un <i>hotspot</i> o in un <i>hub</i> al momento della notifica del diniego; b) avverso il provvedimento della Commissione territoriale che dichiara inammissibile la domanda di asilo a seguito di apposito procedimento nei confronti di chi è stato riconosciuto rifugiato da uno Stato firmatario della Convenzione di Ginevra e possa ancora avvalersi di tale protezione; c) avverso un provvedimento in cui la Commissione Territoriale ha stabilito espressamente la manifesta infondatezza della domanda nei casi di cui all'art. 28Ter (vedi Capitolo 5); d) avverso il provvedimento adottato con procedura accelerata (a seguito di espressa decisione del Presidente della Commissione) in cui la Commissione esplicitamente afferma di adottare il diniego nei confronti del richiedente che ha presentato la domanda di asilo dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento (rinvio all'art. 28-bis, co. 2) o nei confronti del richiedente che ha presentato la domanda di asilo direttamente alla frontiera o nelle zone di transito dopo essere stato fermato per aver eluso o tentato di eludere i relativi controlli (rinvio all'art. 28-bis, co. 1-ter) o che provenga da un Paese formalmente dichiarato di origine sicura (rinvio all'art. 28-bis, co. 1-ter che a sua volta richiama 28-bis, co. 1, lett. c) -ter).	L'EFFETTO SOSPENSIVO CONSEGUE ALL'ISTANZA CAUTELARE PRESENTATA CONTESTUALMENTE AL RICORSO L'effetto sospensivo non è automatico ma consegue, eventualmente, all'accoglimento di apposita istanza cautelare proposta dal ricorrente contestualmente al ricorso. Il rimpatrio non può essere eseguito a meno che (e fino a quando) l'Autorità Giudiziaria rigetti definitivamente la richiesta di sospensiva.

Nei casi di cui alla tabella che precede, in cui la sospensione non deriva automaticamente dal tempestivo deposito del ricorso, la parte può chiedere, con **istanza di sospensione**, che l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato venga sospesa, specificando quali siano le gravi e circostanziate ragioni che impongono tale provvedimento.

Il Giudice – acquisite, se necessario, sommarie informazioni – con decreto *inaudita altera parte* pronunciato entro 5 giorni dal deposito dell'istanza di sospensione, **può sospendere l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato**.

Il decreto giudiziale, di accoglimento o rigetto dell'istanza di sospensione, è notificato, a cura della Cancelleria insieme all'istanza di sospensione alla Commissione che ha adottato la decisione in sede amministrativa; entro i 5 giorni successivi a tale notifica entrambe le parti (richiedente asilo ricorrente e Commissione Territoriale) possono depositare note difensive ed entro i successivi 5 giorni possono essere depositate note di replica.

Nel caso in cui siano state depositate tali note il Giudice deve pronunciarsi nuovamente (e nell'arco di 5 giorni dal deposito dell'ultima) al fine di confermare, modificare o revocare i provvedimenti urgenti già emanati e, tanto, al fine di permettere il confronto in contraddittorio – sia pure solo “cartolare”, non essendo tenuto il Giudice a fissare udienza di comparizione – tra le parti in relazione a un provvedimento che, come detto, era stato emesso *inaudita altera parte* (art. 35-bis, co. 4 del d.lgs. 25/2008).

La presentazione dell'istanza cautelare ha effetto sospensivo automatico e quindi il richiedente ha diritto a rimanere sul territorio nazionale in attesa che il Giudice si pronunci sull'istanza presentata.

In base all'art. 35-bis, co. 5 del d.lgs. 25/2008 il diritto del richiedente di restare in Italia in attesa di una pronuncia del Giudice, sia sul ricorso che sull'istanza cautelare, può essere limitato nei seguenti casi:

IPOTESI	SOSPENSIVA
Richiedente ricorrente avverso il provvedimento della Commissione che dichiara inammissibile la domanda di asilo in quanto trattasi di prima domanda reiterata (ossia seconda domanda di asilo) in cui non vengono adottati al momento della formalizzazione della domanda elementi nuovi rispetto a quelli contenuti nella (prima) domanda di asilo rigettata.	NON AUTOMATICA – CONCEDIBILE, MA LA RICHIESTA DELLA SOSPENSIVA NON SOSPENDE L'EFFICACIA Il rimpatrio può essere eseguito, salvo nel frattempo il giudice non abbia concesso la sospensiva.
Richiedente ricorrente avverso il provvedimento emanato a seguito di procedimento immediato	NON AUTOMATICA – CONCEDIBILE, MA LA RICHIESTA DELLA SOSPENSIVA NON SOSPENDE L'EFFICACIA Il rimpatrio può essere eseguito, salvo nel frattempo il giudice non abbia concesso la sospensiva. Quando sopravvengano le condizioni del procedimento immediato cessano gli effetti di sospensiva automatica determinata dalla proposizione del ricorso o della istanza di sospensiva. Si ritiene che il ricorrente può in ogni caso presentare una nuova istanza di sospensiva sulla quale il Giudice deve prendere una decisione. La proposizione della nuova istanza non sospende l'efficacia del provvedimento e il richiedente ricorrente può essere allontanato dal territorio nazionale anche prima che sia stata assunta una decisione sulla nuova istanza.

Come nella precedente normativa, si prevede che, salva l'ipotesi di richiedente trattenuto, all'emissione del decreto che sospende l'esecutività della decisione della Commissione Territoriale consegue il rilascio in favore della parte di un permesso di soggiorno "per richiesta asilo".

Infine, in materia di termini processuali, è molto importante ricordare che in base alla nuova legge e per i procedimenti che *ratione temporis* la riguardano, in materia di protezione internazionale non opera la sospensione dei termini processuali (art. 35-bis, co. 14 del d.lgs. 25/2008) che, ordinariamente e per la maggiore parte dei processi, si applica invece dal 1° agosto al 31 agosto di ogni anno. Ciò significa che sia i termini per l'introduzione del giudizio, sia gli ulteriori termini dettati dalla legge decorrono anche in tale periodo senza alcuna sospensione.

6.1.2.2 - Il primo grado di giudizio dopo la l. n. 46/2017: il nuovo rito camerale e le conseguenze della richiesta di permesso di soggiorno per motivi umanitari

Con la l. 46/2017 è completamente mutato il rito applicabile all'ipotesi di impugnazione dei provvedimenti della Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale. Il primo grado di giudizio non è più regolato dal procedimento sommario di cognizione (infatti è stato abrogato anche l'art. 19 del

d.lgs. 150/2011), bensì dal c.d. Rito camerale di volontaria giurisdizione, previsto in via generale dall'art. 737 del c.p.c.

A differenza di tale procedura, tuttavia, il provvedimento del Tribunale non è reclamabile e, dunque, non si applica a questa ipotesi la disciplina prevista dall'art. 739 del c.p.c.

Una volta introdotto il giudizio, il ricorso è notificato, a cura della Cancelleria del Tribunale, al Ministero dell'Interno, presso la Commissione o la Sezione che ha adottato l'atto impugnato, ed è trasmesso, altresì, al Pubblico Ministero. Quest'ultimo, entro 20 giorni, deve fornire al Tribunale il proprio parere in merito alla esistenza di eventuali cause ostative al riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria.

Nei 20 giorni successivi alla notifica del ricorso al Ministero dell'Interno questi può depositare una nota difensiva e la Commissione Territoriale che ha adottato la decisione deve rendere disponibili in Tribunale i seguenti documenti:

- copia della domanda di protezione internazionale presentata dal richiedente;
- copia della videoregistrazione del colloquio in Commissione Territoriale;
- copia del verbale di trascrizione della videoregistrazione di cui sopra;
- copia dell'intera documentazione comunque acquisita nel corso della procedura amministrativa di esame della domanda di protezione internazionale, tra cui anche l'indicazione della documentazione sulla situazione sociale, politica ed economica dei paesi di provenienza dei richiedenti che è stata utilizzata dalla stessa Commissione Territoriale per sostenere la propria decisione ([vedi Capitolo 5](#)).

È ora prevista la fissazione dell'udienza di discussione in cui le parti (o i loro avvocati) compariranno, se il Giudice:

- una volta visionata la videoregistrazione del colloquio in sede amministrativa, ritenga necessario disporre l'audizione dell'interessato (art. 35-bis, co. 10, lett. a) del d.lgs. 25/2008);
- ritiene indispensabile richiedere chiarimenti alle parti (art. 35-bis, co. 10, lett. b) del d.lgs. 25/2008);
- dispone consulenza tecnica ovvero, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova, comprese eventuali nuove informazioni sui Paesi d'origine (art. 35-bis, co. 10, lett. c) del d.lgs. 25/2008).

L'udienza viene altresì disposta se ricorre almeno una delle seguenti ipotesi:

- allorquando non è disponibile, per cause tecniche o perché è stata accolta la richiesta in tale senso da parte del richiedente, la videoregistrazione del colloquio innanzi alla Commissione Territoriale (art. 35-bis, co. 11, lett. a) del d.lgs. 25/2008);
- se l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa di primo grado (art. 35-bis, co. 11, lett. c) del d.lgs. 25/2008);
- se l'interessato ne fa richiesta debitamente motivata nel corpo del ricorso introduttivo del giudizio e il Giudice, sulla base di tali motivazioni esposte dal ricorrente, ritenga la trattazione del procedimento in udienza essenziale ai fini della decisione (art. 35-bis, co. 11, lett. b) del d.lgs. 25/2008).

In ogni caso, entro i 20 giorni successivi alla scadenza del termine per il deposito, da parte del Ministero dell'Interno, delle sue eventuali note, il richiedente asilo può comunque depositare proprie note difensive, anche senza autorizzazione giudiziale, essendo ciò previsto direttamente dalla legge (art. 35-bis, co. 12 del d.lgs. 25/1998).

Una delle più rilevanti modifiche in materia riguarda la mancanza, almeno ordinariamente, dell'udienza in cui le parti si confrontano dinanzi al Giudice comparando a una udienza da questo fissata. E infatti, in base a quanto previsto dall'art. 35-bis, co. 9 del d.lgs. 25/2008, *“il procedimento è trattato in camera di consiglio. Per la decisione il giudice si avvale anche delle informazioni sulla situazione socio-politico-economica del Paese di provenienza previste dall'articolo 8, comma 3 che la Commissione nazionale aggiorna costantemente e rende disponibili all'autorità giudiziaria con modalità previste dalle specifiche tecniche di cui al comma 16”*.

Da una lettura congiunta delle citate disposizioni sembra pertanto potersi ritenere che vi siano delle ipotesi in cui sussiste l'obbligo di fissare l'udienza di discussione e delle ipotesi in cui la fissazione dell'udienza è rimessa alla discrezione del Giudice.

Deve ricordarsi che la nuova legge prevede esplicitamente che la videoregistrazione e il verbale della stessa elaborato attraverso strumenti di riconoscimento vocale ([vedi Capitolo 5](#)) sono resi disponibili al Giudice dopo il deposito del ricorso giurisdizionale avverso la decisione della Commissione Territoriale, e che è consentito al richiedente l'accesso alla videoregistrazione a partire da tale momento; al richiedente, invece, precedentemente è consegnata solo la copia della trascrizione del verbale, come tradotta in lingua italiana dall'interprete e come poi trascritta dal commissario – dunque con un procedimento doppiamente mediato (art. 14, co. 4 e co. 5 del d.lgs. 25/2008).

Come già evidenziato si deve ritenere che il richiedente ha, invece, diritto ad accedere alla videoregistrazione anche precedentemente alla introduzione del giudizio e a partire dal momento in cui essa è materialmente disponibile ([vedi Capitolo 5](#)).

Entro i 4 mesi successivi alla presentazione del ricorso (tale il termine stabilito dalla legge, anche se non può considerarsi perentorio) il Tribunale deve decidere con decreto motivato, rigettando il ricorso o riconoscendo al ricorrente lo status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria.

Nel primo caso gli effetti dell'eventuale provvedimento cautelare di sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento della Commissione Territoriale saranno, ovviamente, travolti dal decreto di rigetto definitivo del grado di giudizio.

Nel nuovo modello definito dalla l. n. 46/2017, di conversione del d.l. 13/2017, il Tribunale decide in composizione collegiale e il Presidente del collegio, nomina, per ogni giudizio, un Giudice relatore. Il collegio giudicante è composto da 3 magistrati togati.

Una questione particolarmente controversa riguarda il rito applicabile nel caso in cui la decisione della Commissione Territoriale sia impugnata con richiesta al Giudice di riconoscere unicamente la protezione umanitaria e di conseguente rilascio al ricorrente del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Tale ipotesi riguarda, tuttavia, solo i casi di domande di protezione internazionale avanzate in via amministrativa prima dell'entrata in vigore della l. n. 132/2018 (ovvero prima del 5.10.2018) perché a partire da tale data la nuova legge ha abrogato integralmente il permesso di soggiorno per motivi umanitari e, dunque, ogni ulteriore questione anche processuale da ciò derivante ([vedi Capitolo 2](#)).

Nelle ipotesi di cui sopra (ovvero nei casi ricadenti tra la l. n. 46/2017 e la l. n. 132/2018), infatti, la legge distingue il procedimento giurisdizionale rispetto a quanto appena previsto per le ipotesi di riconoscimento della protezione internazionale (nella forma dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria), che vale

esclusivamente per i procedimenti di impugnazione dei provvedimenti di cui all'art. 35 del d.lgs. 25/2008 e, dunque, solo per i procedimenti avverso la decisione della Commissione Territoriale e la decisione della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo sulla revoca o sulla cessazione dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria.

E infatti secondo quanto disposto dalla norma, per le controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria nei casi di cui all'art. 32, co. 3 del d.lgs. 28.1.2008, n. 25, benché la competenza a decidere sia sempre radicata in capo alle sezioni specializzate di Tribunale *supra* individuate (art. 3, co. 1, lett. d) della l. n. 46/2017, come convertito in l. n. 46/2017), **il Tribunale decide in composizione monocratica** e non collegiale e (dato che il nuovo rito camerale si applica esplicitamente solo all'impugnazione dei provvedimenti di cui all'art. 35 del d.lgs. 25/2008 e, quindi, solo alla impugnazione dei provvedimenti di diniego dello status di rifugiato ovvero della protezione sussidiaria) **alla controversia non dovrebbe ritenersi applicabile il nuovo rito**.

In questo caso, concretamente, il difensore potrebbe seguire tre differenti strategie difensive (il condizionale è d'obbligo in mancanza di prassi consolidate, essendo la giurisprudenza di merito divisa e non essendo ancora intervenuta alcuna decisione della Corte di Cassazione al riguardo):

- introdurre un ricorso con cui viene chiesto il riconoscimento sia della protezione internazionale (status di rifugiato e protezione sussidiaria) sia, in via graduata, del permesso di soggiorno per motivi umanitari: in questo caso deve ritenersi che la competenza a decidere sia del Tribunale in composizione collegiale con applicazione del nuovo rito, dato che la domanda principale assorbe quella secondaria che è connessa alla prima deve ritenersi, ancora, che la decisione avrà la forma del decreto non appellabile ma solo ricorribile in Cassazione;
- con l'atto introduttivo del giudizio (che, in mancanza di indicazioni normative, dovrebbe essere un atto di citazione, o un ricorso ai sensi dell'art. 702-bis del c.p.c. se la parte ritiene maggiormente opportuna questa scelta) chiedere il riconoscimento del diritto al rilascio del solo permesso di soggiorno per motivi umanitari: in questo caso deve ritenersi che la competenza a decidere è del Tribunale in composizione monocratica e che la decisione assunta dal Tribunale (con sentenza o ordinanza, a seconda del rito prescelto dalla parte) sia appellabile in Corte d'Appello;
- introdurre due giudizi, uno con richiesta di riconoscimento della protezione internazionale e l'altro con richiesta di riconoscimento del solo permesso di soggiorno per motivi umanitari: in questo caso per ognuno dei due giudizi si applicherà la disciplina e il rito corrispondente;

La questione appena affrontata è di **grandissima rilevanza** (benché temporalmente limitata a causa dell'entrata in vigore della l. n. 132/2018) perché, stando al dettato normativo, la richiesta di riconoscimento della sola protezione umanitaria potrebbe comportare la possibilità di impugnare in grado di appello la decisione del Tribunale, il quale, a sua volta, deciderà la causa attraverso il rito ordinario di cognizione.

6.1.2.3 Il giudizio dopo la l. n. 46/2017: il ricorso avanti alla Corte di Cassazione e l'istanza di sospensione successiva al deposito del decreto di rigetto del Tribunale

Nell'ambito della nuova disciplina del processo attinente la domanda di protezione internazionale di un richiedente asilo il legislatore ha modificato significativamente anche il giudizio dinanzi alla Corte di Cassazione.

Esso, tuttavia, rimane sempre un giudizio di sola legittimità, senza possibilità per i Giudici del Supremo Collegio di vagliare le risultanze di prova eventualmente acquisite o, comunque, il merito della decisione del Tribunale.

È importante ricordare che non tutti gli avvocati possono patrocinare e, dunque, rappresentare e difendere una persona dinanzi alla Corte di Cassazione. Possono farlo solamente quegli avvocati che siano iscritti all'apposito Albo speciale dei Cassazionisti e delle Giurisdizioni Superiori secondo le modalità previste dalle leggi sull'ordinamento forense (art. 22, l. n. 247/2012).

All'esito del giudizio davanti al Tribunale il Giudice emetterà un decreto il quale, come detto, non sarà reclamabile ai sensi dell'art. 737 del c.p.c., ma esclusivamente ricorribile in Corte di Cassazione.

Il ricorso deve essere notificato alla controparte nell'arco dei 30 giorni successivi alla comunicazione della cancelleria del decreto del Tribunale.

Il ricorso deve contenere, a pena di inammissibilità (art. 366 del c.p.c.):

- l'indicazione delle parti;
- l'indicazione della sentenza o decisione impugnata;
- l'esposizione sommaria dei fatti della causa;
- i motivi per i quali si chiede la cassazione, con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano;
- l'indicazione della procura, se conferita con atto separato e, nel caso di ammissione al gratuito patrocinio, del relativo decreto;
- la specifica indicazione degli atti processuali e dei documenti sui quali il ricorso si fonda.

La procura alle liti dovrà essere conferita all'Avvocato solo successivamente alla comunicazione di cui sopra e l'avvocato dovrà certificare, oltre che l'autenticità della firma apposta dal richiedente, anche la data di conferimento della procura (art. 35-bis, co. 13 del d.lgs. 25/2008).

Nelle more della decisione da parte della Corte di Cassazione, quindi successivamente alla emanazione da parte del Tribunale del decreto che decide la causa è prevista la possibilità di chiedere al medesimo Tribunale che ha emesso il decreto di rigetto una istanza di sospensione (art. 35-bis, co. 13 del d.lgs. 25/2008) della efficacia esecutiva del decreto. Tale istanza deve depositarsi entro 5 giorni dal deposito del ricorso in Corte di Cassazione.

La eventuale sospensione da parte del Tribunale può essere disposta allorquando sussistono "fondati motivi". In questo caso è previsto un procedimento celere in base al quale la Commissione può depositare una propria nota difensiva entro 5 giorni dalla comunicazione, che le viene fatta a cura della Cancelleria, dell'istanza di sospensione. Il Giudice decide entro i successivi 5 giorni con decreto non impugnabile.

Nel caso di accoglimento dell'istanza viene quindi sospesa nuovamente l'efficacia esecutiva della decisione della Commissione.

Tale ipotesi è funzionale alla effettiva possibilità di rendere utile l'effetto del ricorso per Cassazione che, in caso di rimpatrio del richiedente, non avrebbe alcuna conseguenza reale sulla sua vita.

Una volta notificato alla controparte, il ricorso andrà depositato presso la Cancelleria della Corte nell'arco dei successivi 20 giorni a pena di essere dichiarato improcedibile.

Con il ricorso dovrà essere depositata anche la copia autentica del decreto del Tribunale, l'eventuale decreto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, la procura speciale (se conferita separatamente al ricorso), i documenti rilevanti e, dunque, il fascicolo di parte del giudizio di merito, l'istanza di trasmissione del fascicolo rivolta alla Cancelleria del Tribunale (art. 369 del c.p.c.). Il ricorrente, infatti, deve depositare presso la Cancelleria del Tribunale istanza di trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte di Cassazione, affinché effettivamente la prima trasmetta alla seconda il fascicolo d'ufficio della causa. Copia di tale istanza andrà depositata anche con gli allegati al ricorso per Cassazione.

La parte cui è notificato il ricorso potrà, a sua volta, notificare al ricorrente un controricorso (che è l'atto con il quale "ci si difende"), entro i 20 giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso e questo controricorso, poi, andrà depositato presso la cancelleria della Corte di Cassazione (art. 370 del c.p.c.). Eventualmente tale parte potrà proporre anche un ricorso incidentale (art. 371 del c.p.c.), qualora voglia a sua volta contestare la decisione del Tribunale (per esempio, perché questo ha deciso di riconoscere al richiedente una forma di protezione non condivisa dal Ministero dell'Interno, il quale intende a sua volta avere la riforma della decisione) e potrà farlo con lo stesso atto che contiene il controricorso. In questo eventuale caso il ricorrente principale potrà notificare un suo controricorso nei termini di cui sopra.

Per essere efficace e legittima costituzionalmente, anche considerando che vi è un unico grado di giudizio di merito, la norma dovrebbe essere interpretata nel senso che su tale istanza di sospensione, si esprime il medesimo Tribunale che ha emanato il decreto definitivo del primo grado, ma in una composizione differente da quella che ha deciso (con il rigetto) il ricorso giurisdizionale. La possibilità di sospensione qui prevista differisce parzialmente, infatti, da quella prevista dall'art. 373 del c.p.c. per i processi "ordinari".

Nel caso in cui l'istanza di sospensione non sia stata chiesta o nel caso in cui non sia stata concessa o, comunque, nel caso di rimpatrio del richiedente, la legge non prevede la possibilità che la procura alle liti possa essere rilasciata all'avvocato davanti all'autorità diplomatica italiana del Paese di rimpatrio e tale potere non hanno ordinariamente le autorità consolari e diplomatiche.

Ciò vuol dire che l'unico modo – in realtà solo teorico, stante la tempistica della impugnazione del decreto in Corte di Cassazione (30 giorni) – per rilasciare la procura all'avvocato italiano, in caso di rimpatrio del richiedente, consisterebbe nel farsi autenticare la procura alle liti da un pubblico ufficiale abilitato a tanto nello Stato estero (per esempio un notaio o un avvocato, a seconda della legislazione locale), fare successivamente legalizzare la firma di tale pubblico ufficiale da parte della rappresentanza diplomatica o consolare italiana all'estero e inviare il tutto in Italia.

La Corte di Cassazione decide entro 6 mesi dal deposito del ricorso nel caso di rigetto, mentre non è previsto un termine nel caso di accoglimento del ricorso.

6.2 La tutela giurisdizionale del richiedente asilo in caso di provvedimento di inammissibilità della domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento

Abbiamo visto quali sono le ipotesi di tutela giurisdizionale nei confronti della decisione della Commissione Territoriale che dichiara la domanda del richiedente asilo inammissibile e, inoltre (vedi Capitolo 5), che questo è l'unico organo deputato, a seguito di apposito procedimento, a decidere della ammissibilità e del merito delle domande di protezione internazionale (art. 3 del d.lgs. 25/2008).

Nella prassi, a seguito dell'introduzione, da parte del d.l. 113/2018 conv. l. 132/2018, dell'art. 29-bis del d.lgs. 25/2008, vi sono state applicazioni difformi della norma la quale prevede che nel caso in cui lo straniero abbia presentato una prima domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, la domanda è considerata inammissibile in quanto considerata come presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento stesso (vedi Capitolo 5).

Tale incerta formulazione ha comportato che diverse questure si sono ritenute legittimate a dichiarare autonomamente la richiesta di protezione internazionale reiterata come inammissibile, specie allorquando la domanda è stata formalizzata all'interno di un centro di detenzione amministrativa, ovvero hanno dichiarato la stessa irricevibile (vedi Capitolo 5).

Nel caso in cui la Questura abbia svolto una tale valutazione sarà possibile impugnare il provvedimento di inammissibilità innanzi alla sezione specializzata del Tribunale territorialmente competente.

Lo strumento processuale, in mancanza di indicazioni normative, può teoricamente essere sia l'atto di citazione sia il ricorso ai sensi dell'art. 702-bis del c.c., il quale ultimo è ordinariamente più celere. Stante le conseguenze della dichiarazione di inammissibilità/irricevibilità della domanda di protezione e la circostanza per la quale essa può accompagnarsi o essere preceduta da un provvedimento di trattenimento amministrativo rivolto al rimpatrio forzato del richiedente asilo, è certamente consentito anche l'utilizzo del procedimento di urgenza che inizia con il deposito di un ricorso ai sensi dell'art. 700 del c.p.c.

Il principio e il procedimento giudiziario utilizzabile sono stati ribaditi dalla giurisprudenza di merito più recente: in procedimento incardinato ai sensi dell'art. 702-bis del c.p.c. il Tribunale ha affermato che *“non è la Questura, ma la Commissione Territoriale che deve valutare se la domanda reiterata, nel caso concreto, rientri nell'ambito di applicabilità della norma di cui all'art 29 bis D.lvo n. 25/2008”* (Trib. Roma, decreto del 12.4.2019); in procedimento d'urgenza incardinato ai sensi dell'art. 700 del c.p.c. a seguito di provvedimento di irricevibilità della domanda reiterata presentata presso un CPR, si è egualmente affermato che *“non è la Questura, ma la Commissione Territoriale che deve valutare se la domanda reiterata, nel caso concreto, rientri nell'ambito di applicabilità della norma di cui all'art 29 bis citato [...] È indubbio, pertanto, che la Questura di Roma avrebbe dovuto ricevere e trasmettere la domanda alla competente Commissione, la quale avrebbe dovuto valutare se rientrasse nell'ambito di applicazione di cui all'art 29 bis D.lvo n. 25/2008 ed, eventualmente, dichiararla inammissibile senza nemmeno esaminarla”* (Trib. Roma, decreto inaudita altera parte, del 3.4.2019).

La stessa Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare che la Questura (o l'ufficio di Polizia di frontiera), invece, è competente solo alla ricezione della domanda (art.

26 del d.lgs. 25/2008) essendo riservata “*all’unico soggetto a ciò deputato (la commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale) la verifica delle condizioni di ammissibilità (e di eventuale fondatezza) della domanda*” (Corte Cass., ord. 11309/2019). Una differente lettura della nuova norma si porrebbe inoltre in insuperabile contrasto con l’art. 40 della dir. 2013/32/UE, a norma del quale “*Per decidere dell’ammissibilità di una domanda di protezione internazionale ai sensi dell’articolo 33, paragrafo 2, lettera d), una domanda di protezione internazionale reiterata è anzitutto sottoposta a esame preliminare per accertare se siano emersi o siano stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi rilevanti per l’esame dell’eventuale qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE*”.

6.3 La tutela giurisdizionale del richiedente asilo in caso di revoca o cessazione della protezione internazionale

La competenza a decidere in merito ai casi di revoca o di cessazione della protezione internazionale, sia essa stata riconosciuta nella forma dello status di rifugiato, sia essa stata riconosciuta nella forma della protezione sussidiaria, spetta esclusivamente alla Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, la quale adempie a tale funzione unitamente a quelle di indirizzo e coordinamento delle Commissioni Territoriali, di formazione e aggiornamento dei componenti delle medesime Commissioni e di raccolta di dati statistici in materia di protezione internazionale.

Dal punto di vista procedurale deve darsi atto della necessità, durante la fase amministrativa innanzi alla citata Commissione Nazionale, che il titolare di protezione internazionale sia convocato e ascoltato in modo da potere esporre le proprie ragioni, a pena di invalidità del procedimento di revoca (Corte Cass., ord. 7842 del 20.3.2019).

Inoltre deve tenersi in considerazione che la l. n. 132/2018, di conversione del d.l. 113/2018, ha ampliato le ipotesi di revoca o cessazione della protezione internazionale rispetto a quanto previsto dalla precedente normativa ([vedi Capitolo 1](#)).

In ogni caso, avverso la decisione della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo con cui è stata disposta la revoca o la cessazione dello status di protezione internazionale, il cittadino straniero può proporre ricorso al Tribunale competente per territorio, che sarà individuabile nella sezione specializzata del Tribunale competente sulla decisione della Commissione Territoriale che aveva emesso il provvedimento che ha riconosciuto lo status revocato o dichiarato cessato (art. 35, co. 1 del d.lgs. 25/2008).

Ai ricorsi avverso le decisioni di revoca o di cessazione dello status si applicano, in quanto compatibili, tutte le disposizioni relative ai ricorsi avverso le decisioni negative della Commissione Territoriale.

La Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, nell’assumere una decisione sulla revoca o sulla cessazione della protezione internazionale, qualora ritenga che possano sussistere i presupposti di cui all’art. 19, co. 1 e 1.1 del d.lgs. 25/2008, può trasmettere gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per “protezione speciale”.

Nell’ipotesi di revoca o cessazione dello status precedentemente riconosciuto, inoltre, la Questura può comunque rilasciare un diverso titolo di soggiorno a seconda della sussistenza di altri presupposti legittimanti il soggiorno in Italia del cittadino straniero: per motivi di famiglia, per motivi di lavoro subordinato o autonomo, per

altre esigenze di protezione speciale. Anche a queste ipotesi si applicano la disciplina, il procedimento e il rito previsti dal d.l. 13/2017, come convertito in l. n. 46/2017 e, dunque, il nuovo rito camerale di cui all'articolo 35-bis del d.lgs. 25/2008. Si richiamano, dunque, tutte le considerazioni svolte ai precedenti paragrafi dal 6.1.2 al 6.1.2.3.

6.4 L'ammissione al patrocinio a spese dello Stato e le novità introdotte dalla l. n. 46/2017 e dalla l. n. 47/2017

Mentre per la prima fase della procedura di asilo, ivi compresa l'audizione avanti la Commissione Territoriale, il richiedente che decida di farsi assistere da un avvocato deve farlo *“a proprie spese”* (art. 16, co. 1 del d.lgs. 25/2008), *“nel caso di impugnazione delle decisioni in sede giurisdizionale, il cittadino straniero è assistito da un avvocato ed è ammesso al gratuito patrocinio ove ne ricorrano le condizioni”* di legge (art. 16, co. 2 del d.lgs. 25/2008)⁴.

Art. 16 (Diritto all'assistenza e alla rappresentanza legali) del d.lgs. 25/2008

1. Il cittadino straniero può farsi assistere, a proprie spese, da un avvocato. Per i minori stranieri non accompagnati si applicano le disposizioni dell'art. 76, co. 4-quater, del t.u. di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30.5.2002, n. 115.
2. Nel caso di impugnazione delle decisioni in sede giurisdizionale, il cittadino straniero è assistito da un avvocato ed è ammesso al gratuito patrocinio ove ricorrano le condizioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 30.5.2002, n. 115. In ogni caso per l'attestazione dei redditi prodotti all'estero si applica l'art. 94 del medesimo decreto.

Il patrocinio a spese dello Stato è disciplinato dal decr. del Presidente della Repubblica n. 115/2002 (t.u. in materia di spese di giustizia) e rappresenta un indispensabile strumento finalizzato ad assicurare ai soggetti meno abbienti la possibilità di far valere in giudizio le proprie ragioni, purché esse siano non manifestamente infondate.

Art. 74, co. 2 (Istituzione del patrocinio) del d.p.r. 115/2002

È, altresì, assicurato il patrocinio nel processo civile, amministrativo, contabile, tributario e negli affari di volontaria giurisdizione, per la difesa del cittadino non abbiente quando le sue ragioni risultino non manifestamente infondate.

Art. 119 (Equiparazione dello straniero e dell'apolide) del d.p.r. 115/2002

Il trattamento previsto per il cittadino italiano è assicurato, altresì, allo straniero regolarmente soggiornante sul territorio nazionale al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo da instaurare e all'apolide nonché a enti o associazioni che non perseguono scopi di lucro e non esercitano attività economica.

⁴ Per una più ampia trattazione del tema si rimanda alla scheda ASGI, *“Il patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti giurisdizionali per l'accertamento della protezione internazionale e/o umanitaria”*, a cura dell'Avv. Noris Morandi (https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/09/2016_DEF-Scheda-ASGI-patrocinio-a-spesello-Stato.pdf).

Il presupposto della regolarità del soggiorno per l'equiparazione al cittadino italiano riguardo all'ammissione al patrocinio a spese dello Stato deve essere tuttavia interpretato in modo costituzionalmente orientato; la Corte Cost. con ord. 14.5.2004, n. 144, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 79 del d.p.r. 115/2002 che prevede a pena d'inammissibilità della domanda l'indicazione del codice fiscale dell'istante, di cui gli stranieri non regolarmente soggiornanti non sono titolari, ha sottolineato che l'art. 24 Cost. sancisce la garanzia dell'accesso alla giustizia in favore dei non abbienti quale diritto inviolabile dell'uomo, senza che si possa operare una distinzione rispetto alla presenza regolare o irregolare dello straniero (e dunque dall'attribuzione o meno del codice fiscale), violando altrimenti non solo l'art. 24 Cost., ma anche l'art. 10 Cost., che obbliga il legislatore italiano a conformarsi ai trattati internazionali, che sanciscono il diritto alla difesa e alla difesa gratuita⁵.

Ai sensi dell'art.16 della legge n. 47/2017 che ha aggiunto il co. 4-quater all'art. 76, del d.p.r. 115/2002, il minore straniero non accompagnato coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento giurisdizionale ha diritto di essere informato dell'opportunità di nominare un legale di fiducia, anche attraverso il tutore nominato o l'esercente la responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 3, co. 1 della l. 4.5.1983, n. 184, e successive modificazioni, e di avvalersi, in base alla normativa vigente, del gratuito patrocinio a spese dello Stato in ogni stato e grado del procedimento.

6.3.1 Le condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato

La prima condizione di ammissione a questo beneficio è, come sopra riportato, il carattere "*non manifestamente infondato*" delle ragioni che si vogliono far valere in giudizio (art. 74, co. 2 del d.p.r. 115/2002).

In fase di ammissione anticipata e provvisoria al patrocinio a spese dello Stato, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati verificherà pertanto che "*le pretese che l'interessato intende far valere non appaiono manifestamente infondate*" (art. 126 del d.p.r. 115/2002).

Questo vale anche per i richiedenti asilo: pertanto è necessario che il ricorso che si intende presentare abbia un minimo di fondatezza; tale requisito minimo di solidità della pretesa che si porta in giudizio non coincide con la piena fondatezza del ricorso o della richiesta di sospensiva, la cui valutazione spetta esclusivamente all'autorità giudiziaria adita, e il Consiglio dovrà limitarsi a escludere l'ammissibilità delle istanze per le quali l'inesistenza della pretesa fatta valere risulti eclatante, per esempio per mancanza di legittimazione attiva o passiva dell'istante, o l'avvenuta decadenza o prescrizione del diritto o dell'azione che s'intenda esercitare (laddove ovviamente non sussista una causa di remissione in termini) ovvero la totale assenza dell'indicazione dei fatti. A tal fine si ritiene possa essere opportuno dare indicazione dei profili di fatto e di diritto processualmente rilevanti, utili alla valutazione della domanda⁶. L'altra condizione per l'accesso al beneficio del gratuito patrocinio è la ricorrenza di una condizione reddituale di insufficienza dei mezzi necessari per sostenere le spese legali; il richiedente non dovrà pertanto avere un reddito superiore a € **11.493,82** annui⁷.

⁵ Si veda anche Cons. St., sent. 15.1.2015, n. 59, per i procedimenti amministrativi.

⁶ Interpretazione 12.7.2002 del Consiglio Nazionale Forense sulla disciplina del patrocinio a spese dello Stato nel processo civile e amministrativo. Prime osservazioni sulla disciplina del gratuito patrocinio nel processo civile e amministrativo (<https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/08/nota-27.pdf>).

⁷ Tale limite di reddito è aggiornato al mese di luglio 2017 (la cifra viene adeguata ogni due anni in relazione alla variazione accertata dall'ISTAT dell'indice dei prezzi al consumo, art. 77 del d.p.r. 115/2002).

È importante ricordare che ai fini del calcolo del reddito si tengono in considerazione non solo i redditi dichiarati dall'istante ma anche quelli dei familiari con lui conviventi (che si sommano e che non devono superare il limite indicato), così come i redditi esenti da IRPEF o soggetti a ritenuta alla fonte o ad altra imposta sostitutiva. Il d.p.r. 115/2002 prevede, a pena d'inammissibilità, che lo straniero che faccia istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato produca una certificazione consolare attestante l'assenza di redditi prodotti all'estero, ai fini della valutazione del superamento dei limiti di reddito, art. 79, co. 2, a ciò necessitando dunque che lo stesso prenda contatto con le Autorità del Paese di origine.

Il Decreto Procedure prevede tuttavia una particolare disposizione di favore in ragione dell'evidente impossibilità per i richiedenti asilo di rivolgersi alle proprie rappresentanze diplomatiche al fine di ottenere la richiesta certificazione reddituale (art. 16, co. 2 del d.lgs. 25/2008)⁸.

Per l'attestazione dei redditi eventualmente prodotti all'estero si applica, quindi, l'art. 94 del d.p.r. 115/2002: il richiedente può presentare una dichiarazione sostitutiva, autocertificando il proprio reddito.

Art. 94 (Impossibilità a presentare la documentazione necessaria ad accertare la veridicità) del d.p.r. 115/2002

“in caso di impossibilità a produrre la documentazione richiesta dall'art. 79, co. 3 [redditi prodotti all'estero] questa è sostituita a pena di inammissibilità da una dichiarazione sostitutiva di certificazione da parte dell'interessato”.

Il soggetto ammesso a questo beneficio di legge, pertanto, potrà incaricare un avvocato di fiducia, che sia iscritto in apposite liste consultabili presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, al fine di promuovere un'azione giudiziale (o anche resistere a un'azione giudiziale promossa nei suoi confronti) tesa a far valere un suo diritto.

6.4.2 L'istanza di ammissione al gratuito patrocinio e sua valutazione

La domanda di ammissione al gratuito patrocinio è redatta in carta semplice su moduli predisposti dai consigli dell'ordine avvocati o, per il tramite di un avvocato, anche attraverso le piattaforme telematiche previste presso alcuni consigli degli ordini forensi.

È opportuno allegare alla domanda di ammissione tutta la documentazione fondante il ricorso (per esempio: documentazione di organizzazioni internazionali, certificazione medica, altre fonti rilevanti).

Le domande di ammissione al patrocinio devono essere presentate innanzi al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati⁹ che, tramite apposita Commissione, nei 10 giorni

⁸ L'impossibilità di rivolgersi alle proprie rappresentanze consolari è un requisito oggettivo della condizione stessa di rifugiato: infatti l'art. 25 della Convenzione di Ginevra dispone che “*allorquando l'esercizio di un diritto da parte di un rifugiato richiederebbe normalmente il concorso di autorità straniera, alle quali non può ricorrere, gli Stati contraenti sul territorio dei quali risiede, faranno in modo che questo concorso gli sia fornito dalle loro stesse autorità, sia da un'autorità internazionale*”. Stante il carattere declaratorio del riconoscimento dello status di rifugiato tali disposizioni sono certamente applicabili anche al richiedente protezione internazionale.

⁹ Se invece si tratta di una domanda di ammissione al patrocinio per un processo amministrativo, la domanda dovrà essere presentata direttamente al TAR ai sensi dell'art. 1, co. 1308, l. n. 296/2006 (per esempio: impugnazione decisione Unità Dublino, [vedi Capitolo 4](#)). L'istanza può essere depositata al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati a mani, ma anche inviata a mezzo posta.

successivi al deposito della domanda, verificata la completezza della documentazione e la sussistenza dei requisiti prescritti – se non ritiene necessarie ulteriori integrazioni – accoglie o rigetta l’istanza.

Deve infine evidenziarsi che con l’art. 8 del d.p.r. del 12.1.2015, n. 21, regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale, che ha attuato l’art. 16 del d.lgs. n. 25/2008, il legislatore è tornato nuovamente sul tema disponendo che “ai fini dell’ammissione al gratuito patrocinio di cui all’art. 16 del decreto, la documentazione prevista dall’articolo 79 del decreto del Presidente della Repubblica 30.5.2002, n. 115, è sostituita da una dichiarazione sostitutiva di certificazione resa dall’interessato”.

Nel caso in cui la domanda di ammissione venga rigettata, l’interessato può presentare una nuova istanza innanzi al Giudice competente per il giudizio¹⁰.

Art. 126 (Decisione sull’istanza di ammissione al patrocinio), co. 2 e 3 del d.p.r. 115/2002

2. Copia dell’atto con il quale il Consiglio dell’Ordine accoglie o respinge, ovvero dichiara inammissibile l’istanza, è trasmessa all’interessato e al magistrato.
3. Se il consiglio dell’ordine respinge o dichiara inammissibile l’istanza questa può essere proposta al magistrato competente per il giudizio, che decide con decreto.

Qualora anche il magistrato competente rigetti l’istanza, l’interessato può presentare ricorso al Presidente del Tribunale o della Corte d’Appello. Contro la decisione del Presidente del Tribunale o della Corte d’Appello è ammesso ricorso per Cassazione.

Art. 99 (Ricorso avverso i provvedimenti di rigetto dell’istanza), co. 1 e 4 del d.p.r. 115/2002

1. Avverso il provvedimento con cui il magistrato competente rigetta l’istanza di ammissione l’interessato può proporre ricorso entro 20 giorni dalla notizia avutane ai sensi dell’art. 97 davanti al Presidente del Tribunale o della Corte d’Appello ai quali appartiene il magistrato che ha emesso il decreto di rigetto. [...]
4. L’ordinanza che decide sul ricorso è notificata entro 10 giorni, a cura dell’Ufficio del magistrato che procede, all’interessato e all’ufficio finanziario i quali, nei 20 giorni successivi, possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge. Il ricorso non sospende l’esecuzione del provvedimento.

6.4.3 Effetti dell’ammissione al patrocinio

Con il provvedimento di ammissione al patrocinio, il beneficiario non solo è esentato dal pagamento di tutte le spese per l’introduzione del procedimento (tra cui

¹⁰ Posto che in alcuni Consigli dell’Ordine degli Avvocati si registra un elevato numero di rigetti delle domande di patrocinio il problema che si pone è che affinché sia individuato – o sia individuabile – un magistrato competente, il procedimento giudiziale deve essere incardinato e ciò comporta il pagamento di alcune spese di iscrizione (marche da bollo, contributo unificato...) che né il difensore né tantomeno l’interessato possono anticipare. L’unica soluzione a questa problematica pare essere quella di richiedere l’iscrizione del ricorso “con riserva” di regolarizzare le imposte all’esito della decisione sul patrocinio. In ogni caso, qualora l’interessato abbia anticipato delle spese di iscrizione, con l’ammissione al patrocinio quest’ultimo ha diritto alla restituzione delle stesse.

contributo unificato, marche da bollo) ma anche da tutte le spese necessarie all'esercizio della difesa (per esempio diritti di copia sugli atti processuali), oltre a non dover provvedere al pagamento di alcun compenso all'avvocato nominato nel procedimento.

L'ammissione al patrocinio – al di là di alcune eccezioni – ha effetto nel solo procedimento oggetto di istanza tanto che, come dispone l'art. 120 del d.p.r. 115/2002 *“la parte ammessa al patrocinio non può giovare dell'ammissione per proporre impugnazione”*. Quindi, se contro la decisione di I grado resa dal Tribunale l'interessato vuole proporre appello o ricorso per Cassazione, dovrà depositare una nuova domanda di ammissione gratuito patrocinio al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del Tribunale competente a decidere la richiesta giudiziaria.

6.4.4 Revoca del patrocinio a spese dello Stato da parte del giudice competente a decidere della causa

In alcuni casi è possibile che, pur a seguito della ammissione al patrocinio a spese dello Stato da parte del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, il Giudice che decide della causa disponga la revoca del provvedimento di ammissione provvisorio. Ciò può avvenire:

- se nel corso del processo sopravvengono modifiche delle condizioni reddituali rilevanti ai fini dell'ammissione al patrocinio (art. 136, co. 1 del d.p.r. 115/2002).
- se risulta l'insussistenza dei presupposti per l'ammissione (art. 136, co. 2, prima parte del d.p.r. 115/2002);
- se l'interessato ha agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave (ipotesi di responsabilità aggravata) (art. 136, co. 1, seconda parte del d.p.r. 115/2002).

Nel primo caso la revoca ha effetto dal momento dell'accertamento delle modificazioni reddituali, indicato nel provvedimento del magistrato; negli altri casi ha efficacia retroattiva.

6.4.5 Giustificazione della mancata revoca del patrocinio a spese dello Stato

Con una nuova disposizione introdotta dal d.l. 13/2017, come convertito in l. n. 46/2017, si è stabilito che quando il ricorrente è ammesso al patrocinio a spese dello Stato e l'impugnazione ha a oggetto una decisione adottata dalla Commissione Territoriale la quale ha deciso che la domanda era inammissibile ([vedi Capitolo 5](#)) – ovvero è manifestamente infondata quanto il richiedente ha fatto riferimento esclusivamente a questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale – il Giudice, se rigetta integralmente il ricorso, dovrà indicare nel decreto di pagamento delle spese di lite i motivi per cui non ritiene le pretese del ricorrente manifestamente infondate ai fini di cui tanto da doversi procedere alla revoca del patrocinio a cui il ricorrente era stato provvisoriamente ammesso dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati.

Tale obbligo dei magistrati esiste solamente nelle cause che hanno per oggetto il riconoscimento della protezione internazionale.

6.4.6 L'entrata in vigore della l. n. 132/2018 e il regime intertemporale relativo alle domande di protezione internazionale con riferimento al riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari

Il 5 ottobre 2018 è entrato in vigore il d.l. 113/2018 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità Organizzata), successivamente convertito in l. n. 132/2018.

Una delle principali modifiche apportate alla previgente legislazione da parte del nuovo intervento del Governo è stata la abrogazione di tutte le disposizioni normative e regolamentari attinenti la disciplina sostanziale del riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari, precedentemente dettata dall'ultima parte dell'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998 e dall'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/08 ([vedi Capitolo 2](#)).

Allo stesso tempo il legislatore ha previsto che:

- ai titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari già riconosciuto ed in corso di validità alla data di entrata in vigore della novella, fatta salva la possibilità di conversione in presenza dei presupposti di legge, venga rilasciato, alla scadenza, un nuovo permesso di soggiorno (denominato per "protezione speciale"), solo previa valutazione da parte della Commissione Territoriale della sussistenza *"dei presupposti di cui all'articolo 19, commi e 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286"*, (art. 1, co. 8 del d.l. 113/2018);
- *"Nei procedimenti in corso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, per i quali la Commissione Territoriale non ha accolto la domanda di protezione internazionale e ha ritenuto sussistenti gravi motivi di carattere umanitario allo straniero è rilasciato un permesso di soggiorno recante la dicitura 'casi speciali' ai sensi del presente comma, della durata di due anni, convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato. Alla scadenza del permesso di soggiorno di cui al presente comma, si applicano le disposizioni di cui al comma 8"* (art. 1, co. 9 del d.l. 113/2018).

In relazione a tale ultima disposizione si sono poste importanti questioni attinenti il regime giuridico applicabile alle domande di protezione internazionale presentate precedentemente all'entrata in vigore della nuova legge ma relativamente ai quali la Commissione Territoriale o il competente Giudice, pur ritenendo presenti i requisiti per il rilascio del solo permesso di soggiorno per motivi umanitari, non aveva ancora assunto o comunicato alcuna decisione.

La questione, dal punto di vista giuridico, attiene alla possibilità che l'entrata in vigore del d.l. 113/2018, come poi convertito in l. n. 132/2018 abbia effetti retroattivi o meno in mancanza di una norma specifica di natura transitoria che affronti la questione.

In sostanza ci si deve chiedere se alle domande di protezione internazionale presentate precedentemente al 5.10.2018 e per le quali la competente Commissione (o, in caso di impugnazione della decisione della stessa, dal competente Giudice) ritenga sussistenti esclusivamente i requisiti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari (ora abrogato) sia possibile applicare il regime precedente alla riforma e, dunque, riconoscere il relativo titolo di soggiorno al richiedente ovvero se tale possibilità sia da escludersi in considerazione della inter-

venuta abrogazione della norma che disciplinava i permessi di soggiorno per motivi umanitari.

Sulla questione è intervenuta una sentenza della Corte di Cassazione (n. 4890 del 19.2.2019).

Partendo dalla considerazione della natura giuridica del diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari quale diritto soggettivo e dalla natura della decisione su tale diritto (che è semplicemente ricognitiva di quanto già fa parte della sfera giuridica del richiedente dal momento della domanda di protezione), la Corte di Cassazione ha risolto molti dei dubbi insorti in materia e ha confermato l'orientamento maggioritario già formatosi nella giurisprudenza di merito.

In base alla citata sentenza la normativa introdotta dal d.l. 113/2018, nella parte in cui ha modificato la disciplina del permesso di soggiorno per motivi umanitari, non si applica alla domanda di protezione internazionale presentata prima dell'entrata in vigore delle nuove norme (5.10.2018).

Ne consegue che, nel caso in cui la Commissione Territoriale o il Giudice ritengano sussistenti i presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitario a una domanda di protezione internazionale presentata sino al 4.10.2018, la locale Questura sarà tenuta a rilasciare un permesso di soggiorno contrassegnato dalla dicitura "casi speciali" (non potendo più rilasciarne uno con una dicitura diversa e non più riconosciuta dall'ordinamento e dai software in uso all'amministrazione) e soggetto alla disciplina e all'efficacia temporale prevista dall'art. 1, co. 9, del decreto legge menzionato (dunque, un permesso di soggiorno di due anni e soggetto a possibilità di conversione in altro titolo di soggiorno essendovene i requisiti).

Tale disciplina (precedente rispetto alla entrata in vigore della modifica legislativa) dovrà, quindi, essere applicata sia in sede amministrativa, dalla competente Commissione Territoriale, sia in sede giurisdizionale, dal competente Giudice (Tribunale, Corte di Appello o Corte di Cassazione) per tutte le domande di protezione internazionale presentate sino al 4.10.2018.

CAPITOLO 7

I DIRITTI DEI RICHIEDENTI E DEI BENEFICIARI DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE E UMANITARIA

Premessa: i diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale

Nei vari capitoli del presente Manuale si è fatto più volte riferimento alle garanzie e ai diritti previsti dalla normativa in materia di protezione internazionale.

In particolare, per quanto riguarda la procedura e la tutela giurisdizionale ([vedi Capitolo 5 e Capitolo 6](#)) si ricordano:

- diritto di accesso alla procedura (art. 6 del d.lgs. 25/2008);
- diritto di rimanere nel territorio dello Stato durante l'esame della domanda (art. 7 del d.lgs. 25/2008);
- diritto di informazione (art. 10 e art. 10-bis del d.lgs. 25/2008);
- diritto di assistenza linguistica e di ricevere le comunicazioni relative alla procedura in una lingua comprensibile (art. 10 del d.lgs. 25/2008);
- diritto all'assistenza legale e di diritto di ammissione al patrocinio a spese dello stato (art. 16 del d.lgs. 25/2008);
- diritto di accesso agli atti amministrativi (art. 18 del d.lgs. 25/2008);
- diritto di ricorrere dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria in caso di diniego della protezione internazionale o di ammissione a una forma di protezione internazionale inferiore a quella voluta (art. 35 e 35-bis del d.lgs. 25/2008);

A tali diritti si aggiungono quelli relativi all'accoglienza, in particolare il diritto alle misure di accoglienza fin dal momento della manifestazione di volontà di presentare domanda di protezione internazionale e il relativo diritto di informazione.

Nel presente capitolo saranno trattati alcuni dei diritti connessi allo status di richiedente asilo e di titolare della protezione internazionale, nonché alla titolarità dei permessi di soggiorno introdotti dal d.l. 113/2018 in seguito all'abrogazione della protezione umanitaria ([vedi Capitolo 2](#)), fatta eccezione per il diritto alla tutela giurisdizionale trattato nel precedente capitolo¹. Saranno in particolare analizzati il diritto al rilascio di un titolo di soggiorno e di un titolo di viaggio, il diritto all'iscrizione anagrafica, il diritto alla salute e all'iscrizione al Sistema Sanitario Nazionale, il diritto al ricongiungimento familiare, allo studio e alla formazione professionale, l'accesso al lavoro e alle prestazioni sociali.

7.1 Il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale

L'art. 4, co. 1 del d.lgs. 142/2015 stabilisce che al richiedente sia rilasciato un permesso di soggiorno per richiesta asilo valido nel territorio nazionale per 6 mesi, rinnovabile fino alla decisione della domanda o comunque per il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale ([vedi Capitolo 6](#)).

¹ I diritti connessi all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e dei titolari di protezione sono oggetto di analisi in una pubblicazione separata.

In base al successivo co. 3 del medesimo articolo la ricevuta rilasciata al momento della verbalizzazione della domanda di protezione internazionale ([vedi Capitolo 5](#) **costituisce titolo di soggiorno provvisorio**; al richiedente in possesso di tale ricevuta **sono pertanto riconosciuti gli stessi diritti garantiti a colui al quale è rilasciato il permesso di soggiorno per richiesta asilo di durata semestrale**.

L'art. 4, co. 4 del d.lgs. 142/2015 precisa altresì che il rilascio del permesso di soggiorno non può essere subordinato alla sussistenza di requisiti ulteriori rispetto a quelli previsti dallo stesso decreto; tale previsione deve essere letta in combinato disposto con quanto previsto dall'art. 5, co. 1 del d.lgs. 142/2015 in base al quale *“l'obbligo di comunicare alla questura il proprio domicilio o residenza è assolto dal richiedente tramite dichiarazione da riportare nella domanda di protezione internazionale”* con la conseguenza che ulteriori richieste di documentazione quale la dichiarazione di ospitalità, il contratto di affitto o certificazioni attestanti la residenza non potranno che ritenersi illegittime ([vedi Capitolo 5](#)).

Il richiedente può chiedere il rinnovo del permesso di soggiorno *“fino alla decisione della domanda o comunque per il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale”* (art. 4, co. 1 del d.lgs. 142/2015); il richiedente potrà quindi chiedere il rinnovo del permesso di soggiorno non solo fino all'adozione della decisione da parte della Commissione Territoriale, ma anche a seguito di proposizione del ricorso avverso la decisione negativa, purché lo stesso abbia effetto automaticamente sospensivo ovvero qualora il Giudice abbia sospeso l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato ([vedi Capitolo 6](#)). Ai sensi dell'art. 5, co. 2-ter del d.lgs. 286/1998, per come modificato dalla l. n. 94/2009, il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno per richiesta asilo non è soggetto all'obbligo del versamento di alcun contributo.

Al richiedente protezione internazionale trattenuto nei CPR viene invece rilasciato un attestato nominativo che certifica la sua qualità di richiedente protezione internazionale.

Il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno per richiesta protezione internazionale devono essere chiesti alla Questura del luogo di dimora.

7.2 Il permesso di soggiorno per status di rifugiato, per protezione sussidiaria e altre forme di protezione

7.2.1 Permesso di soggiorno per asilo

Il riconoscimento dello status di rifugiato da parte della Commissione o del Giudice consente allo straniero di chiedere il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi di asilo da parte della Questura della Provincia in cui dimora o risiede.

Il permesso di soggiorno, rilasciato in formato elettronico, ha la durata di 5 anni ed è **rinnovabile alla scadenza, senza alcuna previa verifica da parte della Commissione Territoriale competente** circa la permanenza delle condizioni che ne hanno consentito il rilascio; il rinnovo avviene mediante la compilazione degli appositi moduli (kit postali) e spediti per il tramite degli uffici postali.

7.2.2 Permesso di soggiorno per protezione sussidiaria

In caso di riconoscimento della protezione sussidiaria, al cittadino straniero è rilasciato un permesso di soggiorno, in formato elettronico, di durata quinquennale, con la dicitura protezione sussidiaria.

Il rinnovo del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria deve essere richiesto alla Questura e avviene “*previa verifica della permanenza delle condizioni che hanno consentito il riconoscimento della protezione sussidiaria*” (art. 23, co. 2 del d.lgs. 251/2007); al momento del rinnovo del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria la Questura deve chiedere alla Commissione territoriale che ha adottato il provvedimento il parere circa la permanenza o meno delle esigenze di protezione. La Commissione territoriale, qualora non ritenga di poter provvedere direttamente all’adozione di un parere favorevole al rinnovo del titolo di soggiorno, deve svolgere un esame individuale della situazione specifica, avvertendo per scritto l’istante, che dovrà essere ascoltato e potrà produrre documentazione attestante la sussistenza delle esigenze di protezione.

7.2.3 Permesso di soggiorno per motivi umanitari e permesso di soggiorno transitorio per “casi speciali”

Come ampiamente esposto al Capitolo 2, l’entrata in vigore del d.l. 113/2018 ha comportato l’abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari e la sua sostituzione con il permesso di soggiorno per casi speciali o per protezione speciale.

Ovviamente, al permesso di soggiorno per motivi umanitari ancora in corso di validità² continua ad applicarsi la disciplina precedentemente in vigore con il conseguente riconoscimento di una serie di diritti connessi a tale titolo tra i quali quello di convertire il permesso originariamente posseduto in permesso di soggiorno ad altro titolo.

In base all’art. 1, co. 8 del d.l. 113/2018 infatti: “*Fermo restando i casi di conversione, ai titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari già riconosciuto ai sensi dell’articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, in corso di validità alla data di entrata in vigore del presente decreto, è rilasciato, alla scadenza, un permesso di soggiorno ai sensi dell’articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, come modificato dal presente decreto, previa valutazione della competente Commissione Territoriale sulla sussistenza dei presupposti di cui all’articolo 19, commi 1 e 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286*”. Secondo la Corte di Cassazione, con quest’ultima disposizione, il legislatore della riforma ha stabilito “*l’intangibilità dei permessi umanitari validi ed efficaci alla data di entrata in vigore della nuova legge indicando... come dies ad quem, la scadenza legale del titolo di soggiorno*” (cfr. sent. 4890/2019). Ne consegue che, non avendo il legislatore inteso influire sui permessi di soggiorno per motivi umanitari in corso di validità, anzi avendone espressamente sancito l’intangibilità a opera dell’art. 1, co. 8 citato, devono ritenersi immutati tutti i diritti connessi al rilascio di detto titolo di soggiorno.

Come già anticipato, il titolare del permesso di soggiorno per motivi umanitari ancora in corso di validità potrà procedere alla conversione dello stesso in altro permesso di soggiorno (si vedano paragrafi da 8.2.8 a 8.2.11) o, in assenza di conversione, potrà, alla scadenza del permesso per motivi umanitari, rivolgersi alla questura che, previa valutazione da parte della Commissione territoriale competente della sussistenza dei presupposti di cui all’art. 19, co. 1 e 1.1 d.lgs. 25/2008 ([vedi Capitolo 2](#)), potrà rilasciare un permesso di soggiorno per protezione speciale di durata annuale.

² Secondo quanto precedentemente disposto dall’art. 14, co. 4 del d.p.r. 21/2015 il permesso di soggiorno per motivi umanitari rilasciato a seguito di raccomandazione da parte della Commissione aveva durata biennale.

Lo stesso deve ritenersi per i permessi di soggiorno “transitori” di cui all’art.1, co. 9 del d.l. 113/2018 ([vedi Capitolo 2](#)), che prevede che nei procedimenti in corso alla data dell’entrata in vigore del decreto possa essere rilasciato un **permesso di soggiorno recante la dicitura “casi speciali”, della durata di due anni**. Alla data della scadenza, anche questo permesso di soggiorno non potrà più essere rinnovato ma, se non convertito, al suo posto potrà essere rilasciato il permesso di soggiorno per protezione speciale di cui al successivo paragrafo previo parere della Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale.

7.2.4 Permesso di soggiorno per protezione speciale

Tale permesso di soggiorno è stato introdotto dall’art. 1, co. 2, lett. a) del d.l.113/2018, che ha modificato l’art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008 prevedendo che *“nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ricorrano i presupposti di cui all’articolo 19, commi 1 e 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno annuale che reca la dicitura ‘protezione speciale’, salvo che possa disporsi l’allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga”*.

Il permesso di soggiorno per protezione speciale ha quindi la **durata di un anno**, è rinnovabile, previo parere della Commissione Territoriale.

Alla luce della formulazione della nuova norma, che ricalca quella precedentemente in vigore nel prevedere la trasmissione degli atti dalla Commissione Territoriale alla Questura per il rilascio del permesso di soggiorno, si deve ritenere esclusa ogni discrezionalità in capo a quest’ultima. La decisione in merito alla sussistenza dei presupposti per il rilascio o il rinnovo della protezione speciale spetta unicamente alla Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale e non può invece essere discrezionalmente assunta dalla Questura competente ([vedi Capitolo 2](#)).

Il titolo da diritto all’iscrizione anagrafica così come al rilascio della tessera sanitaria con iscrizione al SSN in condizioni di parità con il cittadino italiano (si vedano in questo senso art. 34 del d.lgs. 286/1998 e le indicazioni fornite dalla Regione Lazio con prot. 0061187 del 25.1.2019 nonché dalla Regione Marche con prot. 132811 del 1.2.2019 e Regione Toscana - Giunta Regionale della regione Toscana, 2019 *“assistenza sanitaria agli stranieri non appartenenti alla UE: precisazioni a seguito dell’entrata in vigore della l. n. 132/2018”*)

Il permesso di soggiorno per protezione speciale consente di svolgere attività lavorativa ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Ciò significa che lo straniero ritenuto meritevole di protezione speciale, anche qualora giunga a stipulare un regolare contratto di lavoro non potrà ottenere un permesso di soggiorno per motivi di lavoro e che nel caso di eventuale cessazione della protezione speciale avrà come conseguenza il venir meno della regolarità del soggiorno senza che l’eventuale regolare impiego possa fungere da meccanismo di regolarizzazione. Restano fermi gli eventuali motivi familiari intervenuti nella sfera personale del soggetto, tali da giustificare il soggiorno a tale ultimo titolo e ragione.

7.2.5 Il permesso di soggiorno per casi speciali

Il d.l. 113/2018 stabilisce che alcune tipologie di permessi di soggiorno, già previste dal d.lgs. 286/1998, e in precedenza rilasciati con la dicitura “motivi umanitari”, rechino invece la dicitura “casi speciali”. Si tratta in particolare delle ipotesi di cui

all'art. 18 (vittime di tratta), 18-bis (vittime di violenza domestica) e 22, co. 12-bis (vittime di sfruttamento lavorativo).

Tali permessi di soggiorno vengono rilasciati dal Questore, su proposta o con il parere favorevole dell'Autorità giudiziaria competente, al di fuori quindi della procedura di esame della domanda di protezione internazionale e senza la necessità che tale domanda sia stata presentata. La sussistenza dei presupposti per il rilascio di tali permessi di soggiorno può tuttavia anche essere rilevata dalla Commissione Territoriale, che segnalerà quindi alla Questura elementi di tratta o schiavitù, di violenza domestica o grave sfruttamento di cui il richiedente asilo sia stato vittima ([vedi Capitolo 2](#)).

Tali permessi di soggiorno hanno **una durata e caratteristiche differenti in particolare:**

- **PERMESSO DI SOGGIORNO PER CASI SPECIALI ex art. 18 (vittime di tratta).** Il permesso di soggiorno è rilasciato dal Questore, anche su proposta del Procuratore della Repubblica, o con il parere favorevole della stessa autorità previo parere favorevole dell'Autorità giudiziaria procedente ovvero su proposta di quest'ultima. Il titolo ha validità semestrale, ed è rinnovabile per un anno, o per il maggior periodo occorrente per motivi di giustizia. Il permesso di soggiorno previsto dal presente articolo consente l'accesso ai servizi assistenziali e allo studio, nonché l'iscrizione ai centri per l'impiego e lo svolgimento di lavoro subordinato, fatti salvi i requisiti minimi di età. Il titolo è convertibile, anche per motivi di studio, e dà diritto all'iscrizione anagrafica così come al rilascio della tessera sanitaria con iscrizione al SSN in condizioni di parità con il cittadino italiano (si veda in questo senso art. 34 del d.lgs. 286/1998).
- **PERMESSO DI SOGGIORNO PER CASI SPECIALI ex art. 18bis (vittime di violenza domestica).** In tale caso, il permesso di soggiorno è rilasciato dal Questore, previo parere favorevole dell'autorità giudiziaria procedente, ovvero su proposta di quest'ultima. Il titolo ha validità per un anno consente l'accesso ai servizi assistenziali e allo studio, nonché l'iscrizione nelle liste di collocamento e lo svolgimento di lavoro, fatti salvi i requisiti minimi di età. Il titolo è convertibile, anche per motivi di studio, e dà diritto all'iscrizione anagrafica così come al rilascio della tessera sanitaria con iscrizione al SSN in condizioni di parità con il cittadino italiano (si veda in questo senso art. 34 del d.lgs. 286/1998).
- **PERMESSO DI SOGGIORNO PER CASI SPECIALI ex art. 22, co. 12-quater (vittime di sfruttamento lavorativo).** In tali casi, il permesso di soggiorno è rilasciato dal Questore, su proposta o con il parere favorevole del Procuratore della Repubblica, allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro. Il permesso ha validità semestrale, e può essere rinnovato per un anno o per il maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale. Il permesso di soggiorno è revocato in caso di condotta incompatibile con le finalità dello stesso, segnalata dal Procuratore della Repubblica o accertata dal Questore, ovvero qualora vengano meno le condizioni che ne hanno giustificato il rilascio. Il permesso di soggiorno consente lo svolgimento di attività lavorativa e può essere convertito, alla scadenza, in permesso di soggiorno per lavoro subordinato o autonomo. Il titolo dà diritto all'iscrizione anagrafica così come al rilascio della tessera sanitaria con iscrizione al SSN in condizioni di parità con il cittadino italiano, come casi speciali (si veda in questo senso art. 34, del d.lgs. 286/1998).

7.2.6 Il permesso di soggiorno per cure mediche

Il d.l. 113/2018 ha introdotto all'art. 19 del d.lgs. 286/1998 la lettera d-bis prevedendo il divieto di espulsione degli stranieri che versano in condizioni di salute di *“particolare gravità, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza”*.

In tale ipotesi, il permesso di soggiorno è rilasciato dal Questore previa istanza diretta all'ottenimento del titolo per “cure mediche” al di fuori del procedimento di esame di una domanda di protezione internazionale.

Il Ministero dell'Interno con circolare circolare n. 10380 del 18 gennaio 2019 ha specificato che con la l. 132/2018 è stato modificato l'art. 1, co. 1, lettera g), capoverso d-bis), primo e secondo periodo, in modo da rettificare i presupposti di rilascio del permesso di soggiorno per cure mediche contemplato dall'art. 19 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286, ricollegandoli alle condizioni di salute di “particolare” (anziché “eccezionale”) gravità degli stranieri interessati, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio Sanitario Nazionale, tali da determinare un “rilevante” (anziché “irreparabile”) pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza.

Secondo le indicazioni ministeriali, le Questure dovranno avere cura di valutare l'opportunità di verificare, sulla base della documentazione sanitaria prodotta, con le competenti rappresentanze diplomatiche italiane e/o estere, la mancanza della possibilità del richiedente di fruire di tali tipologie di cure mediche nel Paese di origine o di provenienza ovvero, qualora tali cure possano essere fomite, provvederanno di richiedere una certificazione sanitaria attestante il rilevante pregiudizio alla salute che comporterebbe il viaggio di rientro del cittadino straniero nel proprio Paese (vedi Capitolo 2).

Nella prassi, si è potuto constatare che la sussistenza dei presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per cure mediche stata rilevata anche nell'ambito di alcuni procedimenti aperti davanti alle Commissioni Territoriali.

In particolare, in alcuni casi la Commissione ha dato atto della sussistenza dei presupposti nel corpo del provvedimento mentre in altri ha segnalato alla Questura la particolare gravità delle condizioni di salute del richiedente asilo raccomandando il rilascio di un permesso per cure mediche.

Il permesso di soggiorno ha validità per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, ma in ogni caso per un periodo non superiore a un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di salute di particolare gravità debitamente certificate dalla struttura pubblica competente per territorio. Il titolo è valido solo nel territorio nazionale e non è prevista espressamente la sua convertibilità in un altro permesso di soggiorno. Pertanto, cessate le esigenze di copertura costituzionale imposte dall'art. 32 Cost., il soggetto potrà vedersi negato il rinnovo del titolo, fermi restando gli eventuali motivi familiari intervenuti nella sfera personale del soggetto, tali da giustificare il soggiorno a tale ultima ragione. Il permesso non è incompatibile con l'attività lavorativa, se esercitabile dal soggetto, e dà diritto all'iscrizione anagrafica così come al rilascio della tessera sanitaria con iscrizione al SSN in condizioni di parità con il cittadino italiano (si vedano in questo senso l'art. 34 del d.lgs. 286/1998

e le indicazioni fornite dalla Regione Lazio con prot. 0061187 del 25.1.2019 nonché dalla Regione Marche con prot. 132811 del 1.2.2019 e Regione Toscana - Giunta Regionale della regione Toscana, 2019 “*assistenza sanitaria agli stranieri non appartenenti alla UE: precisazioni a seguito dell’entrata in vigore della l. n. 132/2018*”).

7.2.7 Il permesso di soggiorno per calamità

L’art. 20-bis del d.lgs. 286/1998, introdotto dal d.l. 113/2018, prevede il rilascio di un permesso di soggiorno nell’ipotesi in cui il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza ([vedi Capitolo 2](#)).

In tale ipotesi, il permesso di soggiorno è rilasciato dal Questore previa istanza diretta all’ottenimento del titolo per “calamità”; il permesso di soggiorno ha validità semestrale sul territorio italiano rinnovabile per un periodo di ulteriori 6 mesi se permangono le condizioni di eccezionale calamità.

Il titolo è valido solo nel territorio nazionale consente lo svolgimento di attività lavorativa ma non è prevista la sua convertibilità in un permesso per motivi di lavoro pur consentendone l’esercizio. Di conseguenza, anche l’eventuale regolare impiego non può fungere da meccanismo di regolarizzazione del soggetto per la vigenza del divieto espresso di conversione del titolo di soggiorno. Rimangono salvi gli eventuali motivi familiari intervenuti nella sfera personale del soggetto, tali da giustificare il soggiorno a tale ultima ragione. Il permesso di soggiorno per calamità dà diritto all’iscrizione anagrafica così come al rilascio della tessera sanitaria con iscrizione al SSN in condizioni di parità con il cittadino italiano (si vedano in questo senso art. 34 del d.lgs. 286/1998 e le indicazioni fornite dalla Regione Lazio con prot. 0061187 del 25.1.2019 nonché dalla Regione Marche con prot. 132811 del 1.2.2019 e Regione Toscana - Giunta Regionale della regione Toscana, 2019 “*assistenza sanitaria agli stranieri non appartenenti alla UE: precisazioni a seguito dell’entrata in vigore della l. n. 132/2018*”).

7.2.8 Il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile

Il d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018, aggiunge inoltre all’art. 42 del d.lgs. 286/1998 la lettera bis che prevede “*Qualora lo straniero abbia compiuto atti di particolare valore civile, nei casi di cui all’articolo 3, della legge 2 gennaio 1958, n. 13, il Ministro dell’interno, su proposta del prefetto competente, autorizza il rilascio di uno speciale permesso di soggiorno, salvo che ricorrano motivi per ritenere che lo straniero risulti pericoloso per l’ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, ai sensi dell’articolo 5, comma 5-bis*”.

In tale caso, il permesso di soggiorno è rilasciato dal Ministro dell’Interno, su proposta del Prefetto competente; il permesso di soggiorno ha validità biennale, rinnovabile, e consente l’accesso allo studio nonché di svolgere attività lavorativa e può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di studio, lavoro autonomo o subordinato.

Di conseguenza, in ipotesi di reperimento di un’attività lavorativa, il soggetto potrà ottenere l’attribuzione di un permesso per lavoro a fronte dell’operatività espressa della possibilità di conversione del titolo. Il permesso dà inoltre diritto all’iscrizione anagrafica così come al rilascio della tessera sanitaria con iscrizione al SSN in condizioni di parità con il cittadino italiano (si vedano in questo senso art. 34 del d.lgs. 286/1998 e le indicazioni fornite dalla Regione Lazio con prot. 0061187

del 25.1.2019 nonché dalla Regione Marche con prot. 132811 del 1.2.2019 e Regione Toscana - Giunta Regionale della regione Toscana, 2019 “*assistenza sanitaria agli stranieri non appartenenti alla UE: precisazioni a seguito dell’entrata in vigore della l. n. 132/2018*”).

7.2.9 La conversione in permesso di soggiorno per lavoro subordinato, autonomo e attesa occupazione

Come si è visto nei precedenti paragrafi, il permesso di soggiorno per motivi umanitari e le diverse tipologie di permessi di soggiorno per “casi speciali” possono essere convertiti in permessi di soggiorno per lavoro subordinato o autonomo.

A tal fine, è necessario produrre la documentazione attestante l’attività lavorativa e il possesso di una sistemazione alloggiativa idonea, nonché il passaporto o un documento equipollente in corso di validità. La documentazione attestante l’attività lavorativa è differente a seconda che si richieda la conversione in lavoro subordinato o lavoro autonomo³.

La normativa vigente non prevede espressamente la possibilità di conversione in permesso di soggiorno per attesa occupazione. In mancanza di un divieto espresso in tal senso, si ritiene che debba essere consentita anche la conversione in tale tipologia di permesso di soggiorno.

Se il titolare di un permesso di soggiorno per motivi umanitari o per casi speciali al momento della scadenza del permesso non ha ancora un contratto di lavoro né i requisiti per il lavoro autonomo, presenta la domanda di rinnovo e successivamente stipula un contratto di lavoro o inizia a svolgere un’attività autonoma, si ritiene che, fino a quando non sia stata adottata una decisione in merito alla domanda di rinnovo, la Questura dovrebbe consentirgli di chiedere la conversione in permesso per lavoro, depositando la documentazione attestante l’attività lavorativa e, ove siano soddisfatti i requisiti, dovrebbe rilasciare il permesso per lavoro.

7.2.10 La conversione in permesso di soggiorno per motivi familiari

Oltre alla possibilità di conversione in permesso di soggiorno per lavoro, va ricordato che il titolare di qualsiasi tipo di permesso di soggiorno (inclusi dunque i permessi per cui l’ordinamento sancisce espressamente l’impossibilità che siano convertiti in permessi di soggiorno per motivi di lavoro, ossia il permesso per protezione speciale quello per calamità) può convertire tale permesso in un permesso di soggiorno per motivi familiari/coesione familiare.

I familiari che possono chiedere la conversione in permesso di soggiorno per motivi familiari sono gli stessi che possono richiedere il ricongiungimento e quindi:

- a) coniuge non legalmente separato e di età non inferiore ai diciotto anni;
- b) figli minori, anche del coniuge o nati fuori del matrimonio, non coniugati, a condizione che l’altro genitore, qualora esistente, abbia dato il suo consenso; si considerano minori i figli di età inferiore a diciotto anni al momento della presentazione dell’istanza di coesione; i minori adottati o affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli;

³ Per l’elenco dei documenti da allegare all’istanza di conversione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o di lavoro subordinato si veda la scheda ASGI per operatori recante indicazioni su “Le principali novità sui permessi di soggiorno introdotte dal Decreto Legge n. 113/2018”.

- c) figli maggiorenni a carico, qualora per ragioni oggettive non possano provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del loro stato di salute che comporti invalidità totale;
- d) genitori a carico, qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero genitori ultrasessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute.

La conversione può essere richiesta dal familiare di un cittadino straniero titolare di un permesso di soggiorno per asilo, protezione sussidiaria, lavoro subordinato o autonomo, studio, motivi religiosi o di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, in presenza dei seguenti requisiti:

- possesso di un reddito sufficiente al mantenimento proprio e del familiare che chiede la coesione secondo quanto prescritto dall'art. 29, co. 3, lett. b del d.lgs. 286/1998; se il coniuge è titolare dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria non è tenuto a dimostrare i requisiti di reddito;
- disponibilità di un alloggio conforme ai requisiti igienico-sanitari con un certificato di idoneità alloggiativa rilasciato dal Comune di residenza; se il coniuge è titolare dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria non è tenuto a dimostrare la disponibilità di un alloggio;
- documentazione attestante il legame di coniugio o il rapporto di parentela, tradotta e legalizzata dall'autorità consolare italiana nello Stato di provenienza o con apostille (tranne che per i titolari di protezione internazionale).

La conversione può essere richiesta entro un anno dalla data di scadenza del titolo di soggiorno originariamente posseduto. Qualora il coniuge sia un rifugiato si prescinde dal possesso di un valido permesso di soggiorno da parte del cittadino straniero che richiede il permesso per motivi familiari. Si prescinde da detto requisito anche ai fini del rilascio di un permesso di soggiorno al genitore straniero, anche naturale, di minore italiano residente in Italia, a condizione che il genitore richiedente non sia stato privato della potestà genitoriale secondo la legge italiana. Nondimeno, secondo il recentemente orientamento della giurisprudenza di legittimità, anche nel caso in cui il familiare con cui si chiede la coesione non sia titolare dello status di rifugiato, il mancato possesso di un valido permesso di soggiorno da parte dell'istante potrebbe non costituire un requisito ostativo al rilascio (si veda in questo senso Cass. 23316/2018 *infra* par. 7.8).

Il permesso di soggiorno per motivi familiari/coesione familiare è inoltre rilasciato agli stranieri regolarmente soggiornanti ad altro titolo da almeno un anno che abbiano contratto matrimonio nel territorio dello Stato con cittadini stranieri regolarmente soggiornanti (d.lgs. 286/1998, art. 30, co. 1, lett. b)).

Il permesso di soggiorno per motivi familiari consente l'accesso ai servizi assistenziali, l'iscrizione a corsi di studio o di formazione professionale, l'iscrizione nelle liste di collocamento, lo svolgimento di lavoro subordinato o autonomo, fermi i requisiti minimi di età per lo svolgimento di attività di lavoro. Ha la stessa durata del permesso di soggiorno del familiare con cui si chiede la coesione ed è rinnovabile insieme con quest'ultimo.

Una disciplina speciale si applica poi al cittadino straniero il cui coniuge, figlio o parente entro il secondo grado sia cittadino italiano (cfr. artt. 19, co. 2, lett. c) del

d.lgs. 286/1998 e 28, co. 1, lett. b) del d.p.r. 394/1999) o che sia familiare di un cittadino dell'Unione Europea (art. 10 del d.lgs. 30/2007).

7.2.11 Il rilascio del permesso di soggiorno per assistenza minore

Il permesso di soggiorno per “assistenza minore” è rilasciato al familiare (genitore o altro familiare) di minore straniero che si trova sul territorio italiano, allorché il familiare abbia ottenuto dal Tribunale per i minorenni l'autorizzazione a entrare e/o soggiornare in Italia “*per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore*” (art. 31, co. 3 e art. 29, co. 6 del d.lgs. 286/1998).

La Corte di Cassazione ha stabilito che, ai fini di tale autorizzazione, non necessariamente devono sussistere situazioni di emergenza o circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla salute del minore, potendo rilevare qualsiasi danno effettivo e grave che, in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psicofisico, deriverebbe al minore dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto (Corte Cass., SU, 25.10.2010, n. 21799; tale principio è stato poi più volte confermato dalla Suprema Corte fino alla recente sent. n. 11274/2019).

Di fatto, l'orientamento dei diversi Tribunali per i minorenni è molto vario: alcuni autorizzano solo in presenza di gravi problemi di salute del minore, altri Tribunali invece considerano anche altri elementi (per esempio se il minore vive da molti anni in Italia, frequenta la scuola e ha tutti i suoi legami in Italia).

Ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per assistenza minore, in genere, la Questura richiede il passaporto o documento equipollente.

Il permesso di soggiorno per assistenza minore consente di svolgere attività lavorativa ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per lavoro; come gli altri permessi di soggiorno, può essere convertito in permesso per motivi familiari se ne sussistono i presupposti (come recentemente confermato da Corte Cass., sent. 17.4.2019, n. 10785). Il titolare del permesso di soggiorno per assistenza minore, decorsi 5 anni di regolare soggiorno nel territorio italiano, può inoltre ottenere il rilascio permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo in presenza degli altri requisiti di cui all'art 9 del d.lgs. 286/1998.

7.2.12 La conversione in permesso di soggiorno per motivi di studio

Ai sensi dell'art. 39, co. 5 del d.lgs. 286/1998, è consentito l'accesso ai corsi di istruzione tecnica superiore o di formazione superiore e alle scuole di specializzazione delle università, a parità di condizioni con gli studenti italiani, “***agli stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, di permesso di soggiorno per lavoro subordinato, per lavoro autonomo, per motivi familiari, per asilo, per protezione sussidiaria, per motivi religiosi, per i motivi di cui agli articoli 18, 18-bis, 20-bis, 22, comma 12-quater, e 42-bis, nonché ai titolari del permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25***”.

In questi casi, la Questura rilascia un permesso di soggiorno per studio ai sensi dell'art. 5, co. 3, lettera c) e 8, recante la dicitura “*studente*” di durata inferiore al periodo di frequenza, anche pluriennale, di un corso di studio di istituzioni scolastiche, istituti tecnici superiori, istituzioni universitarie e dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica o per formazione debitamente certificata.

Consegue dalle norme richiamate che tutti i permessi di soggiorno di cui ai precedenti paragrafi (per asilo, per protezione sussidiaria, per casi speciali, protezione speciale, cure mediche, calamità e particolare valore civile) possono essere convertiti in permessi di soggiorno per motivi di studio. Tale permesso può essere rinnovato previa verifica annuale di profitto, secondo le previsioni del regolamento di attuazione del d.lgs. 286/1998 (si vedano gli artt. 44-bis, 45 e 46 del d.p.r. 394/1999). Può inoltre essere prolungato per ulteriori 12 mesi oltre il termine del percorso formativo compiuto, nell'ipotesi di corsi extra-curricolari e tirocini secondo quanto disposto dall'articolo 39-bis del d.lgs. 286/1998.

Il rinnovo del titolo di soggiorno per motivi umanitari è sempre subordinato alla valutazione circa la permanenza delle ragioni che ne hanno consentito l'originario rilascio. In ogni caso, la decisione in merito alla revoca o alla cessazione della protezione umanitaria, con conseguente rifiuto al rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari, non può essere discrezionalmente assunta dalla Questura interessata, bensì spetta solamente alla Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale che ha originariamente assunto l'atto.

7.3 La richiesta di passaporto ai fini del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria o motivi umanitari

Il diritto al regolare soggiorno nel territorio dello Stato dello straniero al quale è stato riconosciuto lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria discende direttamente e unicamente dal riconoscimento di tale status.

In particolare, per quanto concerne la protezione sussidiaria, l'art. 24, co. 2 della citata dir. (in fase di rifusione in nuovo reg. UE recita: "*Gli Stati membri rilasciano ai beneficiari dello status di protezione sussidiaria e ai loro familiari, quanto prima a seguito del riconoscimento della protezione internazionale, un permesso di soggiorno rinnovabile [...]*"). L'espressione "*a seguito del riconoscimento*" va interpretato in senso rigoroso, ovvero, come sopra evidenziato, nel senso che l'unico presupposto logico-giuridico necessario è l'avvenuto riconoscimento dello status di protezione.

Il rilascio del permesso di soggiorno conseguente al riconoscimento della protezione internazionale rappresenta per l'Amministrazione attività vincolata, non potendo la stessa né esprimere un proprio autonomo potere valutativo, né richiedere documenti ulteriori allo straniero; l'analisi di quanto disposto dalla dir. 2011/95/UE, recepita nell'ordinamento interno con il d.lgs. 18/2014, non lascia dubbi in merito.

L'impossibilità di richiedere il passaporto per il rinnovo del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria trova ulteriore conferma nell'art. 25, co. 2 della dir. 2011/95/UE, il quale prevede che "*Gli Stati membri rilasciano ai beneficiari dello status di protezione sussidiaria che si trovino nell'impossibilità di ottenere un passaporto nazionale, documenti che consentono loro di viaggiare al di fuori del loro territorio*". Se lo Stato membro è tenuto a rilasciare un titolo di viaggio al titolare della protezione sussidiaria nel caso in cui lo stesso si trovi nell'impossibilità di ottenere un passaporto, a maggior ragione il mancato possesso di quest'ultimo non può ritenersi una condizione ostativa al rilascio o al rinnovo del titolo di soggiorno.

È peraltro opportuno osservare che la richiesta del passaporto ai fini del rilascio o del rinnovo del titolo di soggiorno risponde unicamente a esigenze di identifica-

zione dello straniero richiedente. Tali esigenze possono tuttavia essere soddisfatte, quantomeno in sede di rinnovo, da altri documenti attestanti l'identità del richiedente, quali lo stesso permesso di soggiorno o la carta di identità.

Secondo il TAR Emilia Romagna, il passaporto *“non costituisce documento essenziale per il rinnovo del permesso di soggiorno come si desume dalla lettura combinata dell'articolo 9 (Richiesta del permesso di soggiorno) e dell'articolo 13 (Rilascio del permesso di soggiorno) del DPR 31 agosto 1999 n. 394 (Regolamento di attuazione del TU sull'immigrazione). Né per l'identificazione dello straniero già regolarmente soggiornante nel territorio italiano per motivi di lavoro è richiesta l'esibizione del passaporto, ben potendosi accertare l'identità attraverso il permesso di soggiorno (espressamente riconosciuto dall'articolo 6, comma 9, del T.U. come documento di identificazione), ovvero mediante la carta d'identità che il comune ove risiede lo straniero è tenuto a rilasciare con il riconoscimento del titolo alloggiativo”* (sent. n. 2343 del 6.6.2008). Ne consegue che per rinnovare i permessi di soggiorno di cui al precedente paragrafo, al pari di qualsiasi altro titolo di soggiorno, non dovrebbe ritenersi necessario il possesso di un passaporto in corso di validità. Tale interpretazione trova ulteriore conferma nell'art. 1, co. 1, del d.p.r. 445/2000 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa), che definisce documento di riconoscimento *“ogni documento munito di fotografia del titolare e rilasciato, su supporto cartaceo, magnetico o informatico, da una pubblica amministrazione italiana o di altri Stati, che consente l'identificazione personale del titolare”*. A tale definizione si attaglia perfettamente il documento del permesso di soggiorno così come è rilasciato dalle autorità italiane.

Quanto al primo rilascio dei permessi di soggiorno per casi speciali e per protezione speciale, la norma regolamentare (art. 9, co. 6 del d.p.r. 394/1999) esonera dal possesso del passaporto oltre i richiedenti asilo, anche gli stranieri ammessi al soggiorno in applicazione degli artt. 18 e 20 del d.lgs. 286/1998. Ne consegue che deve senza dubbio considerarsi illegittima la richiesta del passaporto ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per casi speciali alle vittime di tratta.

Per quanto riguarda il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale, sebbene la giurisprudenza di merito e quella di legittimità non si siano ancora pronunciate sulla natura di tale permesso, devono ritenersi estendibili alla protezione speciale i principi enunciati in merito alla protezione umanitaria, essendo indubbio che la nuova forma di protezione, come la vecchia, risponde all'esigenza dello Stato italiano di rispettare obblighi di carattere internazionale e costituzionale (Vedi Capitolo 2).

In particolare, sul rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari in assenza di passaporto il Tribunale di Palermo, intervenuto a seguito di reclamo proposto contro il rigetto di un ricorso d'urgenza proposto per ottenere il rilascio del permesso per motivi umanitari in assenza di passaporto, ha ordinato il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari anche sul presupposto che *“la produzione del passaporto non può che avere come finalità la puntuale identificazione dello straniero, questa è certamente già possibile – trattandosi di soggetto già identificato più volte nell'ambito della proposizione del ricorso per il riconoscimento dello status di rifugiato, alla stregua della documentazione già in possesso della stessa Questura e della competente Commissione per il Riconoscimento della Protezione Internazionale”* (ord. 21.12.2017).

Si ritiene che tale principio possa trovare applicazione anche per il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale, essendo, anche in questo caso, il

richiedente asilo già stato più volte sottoposto a identificazione nel corso del procedimento di esame della sua domanda.

7.4. Il rilascio del permesso di soggiorno di lungo periodo

Il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo è un titolo previsto dall'art 9 del d.lgs. 286/1998 rilasciato al cittadino straniero che soggiorna in maniera stabile e continuativa da almeno 5 anni nel territorio dello Stato, o in uno dei Paesi membri, e che soddisfa determinati requisiti di reddito e di disponibilità di un alloggio idoneo; ai fini dell'ottenimento del permesso di soggiorno di lungo periodo è altresì normalmente richiesto il superamento di un test di conoscenza della lingua italiana⁴.

Il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo non riporta data di scadenza ma la dicitura "illimitata", e non deve essere rinnovato ma solo aggiornato⁵.

Il d.lgs. 12/2014 (di recepimento della dir. 2011/51/UE) ha esteso anche ai beneficiari di protezione internazionale la possibilità di accedere al rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, dopo 5 anni di soggiorno regolare nel territorio dello Stato.

Per i beneficiari di protezione internazionale, il calcolo del periodo di soggiorno è effettuato a partire dalla data di presentazione della domanda di protezione internazionale, in base alla quale la stessa protezione è stata riconosciuta (art. 9, co. 5-bis del d.lgs. 286/1998).

Eventuali assenze dal territorio nazionale non interrompono la durata del periodo di 5 anni di soggiorno legale richiesto e sono incluse nel computo *"quando sono inferiori a sei mesi consecutivi e non superano complessivamente dieci mesi nel quinquennio, salvo che detta interruzione sia dipesa dalla necessità di adempiere agli obblighi militari, da gravi e documentati motivi di salute ovvero da altri gravi e comprovati motivi"* (art. 9, co. 6 del d.lgs. 286/1998).

A differenza di quanto previsto per i cittadini stranieri soggiornanti ad altro titolo, allo straniero titolare di protezione internazionale e ai suoi familiari non deve essere richiesta la documentazione relativa all'idoneità dell'alloggio né il superamento del test di conoscenza della lingua italiana mentre è necessaria la dimostrazione dei requisiti di reddito – reddito che non deve essere inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e, nel caso di richiesta relativa ai familiari, ai parametri di reddito per il ricongiungimento familiare – e l'indicazione di un luogo di residenza.

Per gli stranieri titolari di protezione internazionale portatori di esigenze particolari ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. 142/2015⁶, la disponibilità di un alloggio concesso a titolo gratuito, a fini assistenziali o caritatevoli, da parte di enti pubblici o privati riconosciuti, concorre figurativamente alla determinazione del reddito nella misura del 15% del relativo importo.

⁴Per approfondimenti si rinvia alla scheda ASGI, "Permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo".

⁵L'aggiornamento del permesso di soggiorno di lungo periodo deve intendersi quale aggiornamento dei dati dello stesso (per esempio la residenza, stato civile, numero passaporto ecc.); in fase di aggiornamento la Questura non dovrebbe accertare la sussistenza dei requisiti previsti al momento del rilascio.

⁶I minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali.

Il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, quando rilasciato allo straniero titolare di protezione internazionale, reca, nella rubrica “*annotazioni*”, la dicitura “*protezione internazionale riconosciuta dall’Italia il...*”.

Il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo non può essere rilasciato agli stranieri pericolosi per l’ordine pubblico o la sicurezza dello Stato (art. 9, co. 4 del d.lgs. 286/1998) e può essere revocato (art. 9, co. 7 del d.lgs. 286/1998):

- se è stato acquisito fraudolentemente;
- in caso di espulsione quando mancano;
- quando vengano a mancare le condizioni per il rilascio;
- in caso di assenza dal territorio dell’Unione per un periodo di 12 mesi consecutivi;
- in caso di conferimento di permesso di soggiorno di lungo periodo da parte di altro Stato membro dell’Unione Europea, previa comunicazione da parte di quest’ultimo, e comunque in caso di assenza dal territorio dello Stato per un periodo superiore a 6 anni.

L’espulsione del rifugiato o dello straniero ammesso alla protezione sussidiaria e titolare del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo può essere disposta solo se sussistono motivi per ritenere che rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato o se rappresenta un pericolo per l’ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per un reato per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel minimo a 4 anni o nel massimo a 10 anni (art. 20 del d.lgs. 251/2007 e art. 9, co. 10-bis del d.lgs. 286/1998). **Nondimeno, ai sensi dell’art. 20, comma 1 del d.lgs. 251/2007**, l’espulsione del rifugiato deve avvenire in conformità degli obblighi internazionali ratificati dall’Italia, tra i quali è indubbiamente incluso il principio di non-*refoulement* di cui all’art. 3 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, alla stregua del quale nessuno può essere rimpatriato verso un Paese in cui rischia di subire trattamenti inumani e degradanti.

Il permesso di soggiorno di lungo periodo rilasciato al titolare di protezione internazionale è rifiutato ovvero revocato nei casi di revoca o cessazione dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria (vedi [Capitolo 1](#) e [Capitolo 5](#)). Nei casi di cessazione dello status di protezione internazionale, allo straniero è rilasciato un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, aggiornato con la cancellazione dell’annotazione di cui al co. 1-bis o un permesso di soggiorno ad altro titolo (art. 9, co. 4-bis del d.lgs. 286/1998).

Il permesso di soggiorno UE di lungo periodo non può invece essere richiesto dai titolari dei permessi di soggiorno per protezione speciale, per casi speciali, per cure mediche o per calamità, né ovviamente dai richiedenti la protezione internazionale. L’art. 9, co. 3 del d.lgs. 286/1998, alla lettera b), modificata dal d.l. 113/2018, esclude espressamente gli stranieri che “*soggiornano a titolo di protezione temporanea, per cure mediche o sono titolari dei permessi di soggiorno di cui agli articoli 18, 18-bis, 20-bis, 22, comma 12-quater, e 42-bis nonché del permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell’articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 ovvero hanno chiesto il permesso di soggiorno a tale titolo e sono in attesa di una decisione su tale richiesta*”.

7.5 Il rilascio del titolo di viaggio

In base a quanto disposto dall'art. 28 della Convenzione di Ginevra *“gli Stati contraenti rilasciano ai rifugiati che risiedono regolarmente sul loro territorio titoli di viaggio che permettano loro di viaggiare fuori di tale territorio”*.

Il rilascio di un documento di viaggio ai titolari di status di rifugiato è altresì previsto dall'art. 25 della dir. 2011/95/UE e dall'art. 24 del d.lgs. 251/2007 che aveva recepito in Italia la dir. 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta. In particolare, l'art. 24 del d.lgs. 251/2007 dispone il rilascio in favore del rifugiato di *“un documento di viaggio di validità quinquennale rinnovabile secondo il modello allegato alla Convenzione di Ginevra”*.

Per i titolari di protezione sussidiaria, in base all'art. 24, co. 2 del d.lgs. 251/2007, se sussistono fondate ragioni che non consentono al titolare di protezione sussidiaria di chiedere il passaporto alle autorità diplomatiche del Paese di origine, la Questura competente rilascia allo straniero interessato il titolo di viaggio per stranieri; qualora sussistano ragionevoli motivi per dubitare dell'identità del richiedente, il titolo di viaggio può essere rifiutato o ritirato.

Il documento di viaggio per i titolari di status di rifugiato e il titolo di viaggio per i titolari di protezione sussidiaria possono essere rifiutati o ritirati qualora sussistano *“gravissimi motivi attinenti alla sicurezza nazionale e l'ordine pubblico che ne impediscono il rilascio”* (art. 24, co. 3 del d.lgs. 251/2007).

Riguardo ai presupposti per il rilascio del titolo di viaggio, è pacifico che per il **titolare di protezione sussidiaria è sufficiente dare indicazioni delle fondate ragioni per cui non può rivolgersi alla Rappresentanza diplomatica del proprio Paese d'origine per chiedere il passaporto**, ragioni che ben possono rinvenirsi nei motivi di richiesta della protezione internazionale o in comportamenti delle autorità del Paese d'origine (TAR Puglia, sede di Lecce, ord. 435/2016 e sent. n. 1375/2015 e TAR, sede del Piemonte, sent. n. 1367/2015).

Il documento e il titolo di viaggio sono equipollenti al passaporto del Paese di cittadinanza e consentono al titolare di circolare liberamente all'interno degli Stati europei dell'Area Schengen.

Con riferimento alla protezione umanitaria, tanto delle circolari del Ministero dell'Interno che copiosa giurisprudenza di merito si erano espresse nel senso della possibilità per il titolare del relativo permesso di soggiorno, di richiedere il rilascio di un titolo di viaggio.

La titolarità di tale tipologia di permesso di soggiorno poteva infatti precludere *“il rilascio del passaporto da parte delle autorità dello Stato di appartenenza, privando il soggetto anche della facoltà di recarsi all'estero. Tale facoltà non può che essere ammesa dalle Autorità italiane, tenuto conto che, in caso contrario, si verificherebbe una compressione dei diritti riconosciuti ai cittadini stranieri regolarmente soggiornanti, ai sensi dell'art. 2, co. 2 del d.p.r. 394/1999, in relazione anche all'art. 16 della nostra Carta costituzionale”*; per tale ragione, nei casi in cui lo straniero fosse munito di permesso di soggiorno per motivi umanitari e privo di passaporto ovvero si trovasse nell'im-

possibilità di ottenerlo, allo stesso poteva essere rilasciato un titolo di viaggio per stranieri, di copertina verde, previsto dalla circolare 31.10.1961, n. 48 (circolare del Ministero dell'Interno 24.2.2003, n. 300).

Si ritiene dunque che, pur in presenza di un margine maggiore di discrezionalità da parte della Pubblica Amministrazione, anche il titolare di protezione umanitaria potesse ottenere il rilascio del titolo di viaggio quando era impossibilitato a ottenere il passaporto per ragioni soggettive (per esempio, per il timore fondato ad avere contatti con la rappresentanza diplomatica del proprio Paese, veda TAR, sede del Lazio, sent. n. 10072/2017) o anche oggettive (per esempio assenza e/o impossibilità di produrre i documenti richiesti dall'ambasciata ai fini del rilascio del passaporto, assenza della rappresentanza consolare in Italia), anche se il Consiglio di Stato ha di recente evidenziato la necessità di indicare in modo specifico le ragioni che impediscono di chiedere il rilascio del passaporto (Cons. St., sent. n. 451/2016).

Le stesse ragioni sembrerebbero giustificare il diritto del titolare della protezione speciale che, al pari di quella che era la protezione umanitaria, viene riconosciuta in ipotesi di timore nei confronti del proprio Paese di origine, di richiedere ed ottenere un titolo di viaggio dallo Stato italiano.

Il documento di viaggio per rifugiati e il titolo di viaggio per stranieri vengono rilasciati dalla Questura territorialmente competente al rilascio del titolo di soggiorno, di cui ha la medesima durata. A partire da settembre 2015, il documento è in formato elettronico.

Il procedimento amministrativo finalizzato al rilascio del titolo di viaggio è attivabile su istanza di parte; la Questura è dunque tenuta non solo a ricevere la richiesta di rilascio del titolo di viaggio, ma anche ad avviare l'istruttoria e adottare un provvedimento espresso (cfr. per esempio il TAR, sede della Sicilia, sez. Catania, sent. n. 179/2015).

Le ipotesi di rifiuto o il ritiro del documento o del titolo di viaggio previste dalla legge (art. 24, co. 3 del d.lgs. 251/2007) fanno riferimento a ipotesi ostative di rilevante gravità individuate in particolare in *“gravissimi motivi attinenti la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico che ne impediscono il rilascio”*; non potrà pertanto rifiutarsi il rilascio o il rinnovo del documento o del titolo di viaggio se non sussistono in concreto le ragioni di impedimento stabilite *ex lege*, per esempio in presenza di eventuali condanne per reati di modesta entità (TAR, sede del Lazio, sent. n. 10238/2017).

Né tantomeno appare legittima la prassi di alcune Questure di subordinare il rilascio di un titolo di viaggio alla cancellazione di segnalazioni nel Sistema Informativo Schengen (tali segnalazioni sono infatti spesso determinate da provvedimenti di allontanamento emessi da altri Stati e nulla invece dicono della pericolosità del richiedente).

Riguardo al mancato rilascio del titolo di viaggio in ragione di **dubbi sull'identità del richiedente** la giurisprudenza amministrativa ha affermato che *“appare alquanto contraddittorio attribuire a un soggetto uno status e negare al medesimo soggetto una delle concrete proiezioni di tale status (nella specie, il titolo di viaggio) sotto un profilo (quello dell'identità) che attiene al nucleo stesso di questo tipo di provvedimenti amministrativi”* (TAR, sede del Lazio, sent. n. 11465/2015) considerato che *“in mancanza di certezze sull'identità della ricorrente la Commissione non avrebbe potuto concedere la protezione richiesta e la Questura rilasciare il relativo permesso di soggiorno”* (si veda per esempio, TAR, sede del Lazio, sent. n. 5136/2012).

Quanto alla competenza a conoscere delle controversie relative al mancato rilascio del titolo di viaggio, pur non mancando pronunce del Giudice ordinario (es. Tribunale di Firenze del 1.8.2013), la giurisprudenza amministrativa ha affermato la propria competenza richiamando l'art. 133, co. 1, lettera u) del c.p.a., che attribuisce alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo le “*controversie aventi ad oggetto i provvedimenti in materia di passaporti*” nonché l'art. 21 della l. 21.11.1967, n. 1185, il quale richiama anche i documenti, equipollenti al passaporto, in favore di stranieri e di apolidi (si veda da ultimo TAR, sede del Lazio, sent. n. 11465/2015, *contra* TAR, sede del Lazio, sent. n. 3447/2015). Nondimeno, per quanto attiene al rilascio del titolo di viaggio per i rifugiati, sembrerebbe più ragionevole che eventuali controversie riguardanti il suo diniego vengano attratte nella competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria e in particolare nella materia delle sezioni specializzate istituite dal d.l. 13/2017. Invero, tanto le disposizioni nazionali che quelle dell'ordinamento europeo e internazionali sono chiare nello stabilire che i rifugiati hanno un diritto soggettivo all'ottenimento del titolo di viaggio internazionale, non sussistendo alcun margine di discrezionalità in capo alla pubblica amministrazione nazionale, discrezionalità che invece esiste per quanto concerne il rilascio del permesso di soggiorno ai titolari di protezione sussidiaria o protezione speciale.

7.6 L'iscrizione anagrafica

L'iscrizione anagrafica degli stranieri nelle liste della popolazione residente avviene alle medesime condizioni e con le medesime modalità previste per i cittadini italiani (legge anagrafica – l. 24.12.1954, n. 1228 – e suo regolamento di esecuzione – d.p.r. 30.5.1989, n. 223), ma con l'ulteriore presupposto della regolarità del soggiorno sul territorio dello Stato (art. 6, co. 7 del d.lgs. 286/1998).

Va ricordato che, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 1228/1954, l'iscrizione anagrafica costituisce diritto (e dovere) del cittadino come dello straniero. La giurisprudenza (in particolare Cass. SU, n. 499/2000) ha sempre affermato che l'iscrizione anagrafica costituisce diritto assoluto della persona in quanto connesso con il riconoscimento della identità e dignità personali. Le “Linee guida sul diritto alla residenza dei richiedenti e beneficiari di protezione internazionale” pubblicate dal Ministero dell'Interno, alle quali si rimanda, salvo le modifiche normative di cui si dirà, per la parte relativa alla disciplina generale del diritto alla residenza e per quella relativa all'iscrizione anagrafica delle persone senza fissa dimora, evidenziano come **il diritto all'iscrizione anagrafica sia “un diritto soggettivo del cittadino (e dello straniero regolarmente soggiornate), immediatamente esigibile e non comporta alcuna valutazione discrezionale da parte della pubblica amministrazione, se non l'attivazione dei poteri di verifica come disciplinati dalla legge (legge anagrafica e regolamento anagrafico), senza che valutazioni discrezionali possano essere stabilite da fonti normative inferiori quali ordinanze sindacali o regolamenti comunali”** e come lo stesso sia il presupposto per l'esercizio di importanti diritti sociali nonché per il rilascio della carta di identità e delle certificazioni anagrafiche.

Nel caso dei rifugiati, la **residenza è anche oggetto della Convenzione relativa allo status dei rifugiati** firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, ratificata e resa esecutiva con l. n. 722/1954. In particolare, l'art. 26 prevede che “*ciascuno Stato contraente*

concede ai rifugiati che soggiornano regolarmente sul suo territorio il diritto di scegliersi il loro luogo di residenza". Di rilievo per l'ordinamento italiano è anche il successivo art. 27, il quale fa obbligo agli Stati contraenti di rilasciare i documenti d'identità "a tutti i rifugiati che risiedono sul territorio e non possiedono un titolo di viaggio valido", in quanto, come già evidenziato, l'iscrizione anagrafica è prerequisite necessario al rilascio della carta di identità.

In assenza di norme specifiche, ai titolari dei permessi di soggiorno per protezione internazionale nonché dei nuovi permessi di soggiorno introdotti dal d.l. 113/2018 si applicano le norme generali in materia di iscrizione anagrafica dei cittadini stranieri (art. 6 del d. lgs. n. 286/1998).

Con riferimento a coloro che siano privi di passaporto, le stesse "Linee guida sul diritto alla residenza" chiariscono che: *"In caso di prima iscrizione anagrafica, allo straniero è richiesta prova dell'identità mediante esibizione del passaporto o di documento equipollente (art. 14, co. 1 Regolamento anagrafico). Tuttavia, [...] i titolari di protezione internazionale o umanitaria ne sono per propria natura generalmente sprovvisti e versano altresì nell'impossibilità di richiederne copia alle rispettive rappresentanze diplomatiche. In tali situazioni, così come in caso di riconoscimento dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria, l'iscrizione anagrafica non può essere condizionata dalla mancanza di passaporto o documento equipollente, in quanto l'identificazione della persona richiedente la protezione avviene sulla base dei dati riportati sul titolo di soggiorno che riveste, ai sensi dell'art. 1 lett. C del D.P.R. 445/2000, natura di documento di riconoscimento in quanto munito di fotografia del titolare e rilasciato, su supporto cartaceo, magnetico o informatico, da una pubblica amministrazione italiana o di altri Stati, consentendo, pertanto, l'identificazione personale del titolare"*.

Si ritiene che tali indicazioni debbano valere anche per i titolari delle nuove tipologie di permessi di soggiorno introdotti dal d.l. 113/2018, qualora si trovino nell'impossibilità di richiederlo alle rispettive rappresentanze diplomatiche.

Quanto ai richiedenti asilo, il legislatore è intervenuto in tre momenti di diversi sul diritto all'iscrizione anagrafica di questi ultimi. Dapprima con il d.lgs. 142/2015 in sede di trasposizione della dir. 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti la protezione internazionale; poi con il d.l. 13/2017 conv. l. n. 46/2017; e da ultimo con il d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018.

Con l'ultima riforma, il legislatore ha introdotto, a opera dell'art. 13, co. 1, lett. a) del d.l. 113/2018, un nuovo periodo nell'art. 4, co. 1 del d. lgs. n. 142/2015, ai sensi del quale *"il permesso di soggiorno costituisce documento di riconoscimento ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera c, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445"*.

L'art. 13, co. 1, lett. a), n. 2 ha poi aggiunto un comma all'art. 4 del d. lgs. n. 142/2015, in base al quale *"il permesso di soggiorno di cui al comma 1 [vale a dire il permesso di soggiorno per richiesta asilo] non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223 e dell'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286"*.

La riforma del 2018 ha inoltre modificato l'art. 5, co. 3 del d.lgs. 142/2015 sopprimendo la previsione secondo cui il centro o struttura di accoglienza rappresentava *"luogo di dimora abituale ai fini dell'iscrizione anagrafica"*, e sostituendola con la previsione secondo cui *"l'accesso ai servizi previsti dal presente decreto e a quelli comunque erogati sul territorio ai sensi delle norme vigenti è assicurato nel luogo di domicilio individuato ai sensi dei commi 1 e 2"*, cioè nel luogo dichiarato nella domanda di pro-

tezione internazionale o nelle successive dichiarazioni di variazione del domicilio, o presso l'indirizzo del centro o struttura di accoglienza.

È stato infine abrogato l'art. 5-bis del d. lgs. 142/2015 (introdotto dal d.l. 13/2017) che prevedeva l'iscrizione anagrafica del richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di accoglienza ove non iscritto individualmente.

Il quadro normativo risultante dall'ultima riforma si presenta complicato e aperto a diverse possibili interpretazioni. Da un lato, l'art. 4, co. 1-bis introdotto nel d.lgs. 142/2015, secondo cui il permesso di soggiorno per richiesta asilo non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica, potrebbe intendersi come un'esclusione dei titolari del permesso di soggiorno per richiesta asilo dal diritto all'iscrizione anagrafica.

Nondimeno, secondo la giurisprudenza di merito che si è a oggi pronunciata sul punto, una lettura sistematica del nuovo assetto normativo imporrebbe una diversa interpretazione. Secondo il Tribunale di Firenze (ord. del 18.3.2019) e il Tribunale di Bologna (ord. del 2.5.2019), pronunciatisi in controversie aventi a oggetto l'opposizione a una decisione di rigetto della domanda di iscrizione anagrafica presentata da un richiedente asilo, la nuova disposizione secondo cui il permesso per richiesta asilo non "costituisce titolo" per l'iscrizione anagrafica non deve essere interpretata nel senso di un divieto per il richiedente asilo di iscriversi all'anagrafe dei residenti.

Il richiedente asilo conserverebbe infatti il diritto all'iscrizione anagrafica alla stregua delle norme ordinarie, fra cui l'art. 6, co. 7, del d.lgs. 286/1998 (non abrogato) in base al quale *"Le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione"*. La stessa disposizione prevede inoltre che *"In ogni caso la dimora dello straniero si considera abituale anche in caso di documentata ospitalità da più di tre mesi presso un centro di accoglienza. Dell'avvenuta iscrizione o variazione l'ufficio dà comunicazione alla questura territorialmente competente"*.

Letto congiuntamente alle altre norme che regolano l'iscrizione anagrafica degli stranieri e che, lo si ribadisce, non sono state abrogate a opera dell'ultima riforma, l'effetto dell'introduzione del co. 1-bis all'art. 4 del d.lgs. 142/2015 sembrerebbe unicamente quello di avere abrogato la disciplina *"di favore"* prevista per l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo ospitati nei centri di accoglienza richiedendo ora, in tutte le ipotesi, la previa verifica della dimora abituale. Tale lettura troverebbe una conferma ulteriore nell'abrogazione del citato art. 5-bis del d.lgs. n. 142/2015, in base al quale l'accoglienza del richiedente asilo nei relativi centri costituiva titolo per l'iscrizione senza necessità di ulteriori verifiche⁷.

Secondo il Tribunale di Firenze, la tesi della non esclusione dal diritto sarebbe supportata non solo da una lettura sistematica della normativa vigente ma altresì da una sua interpretazione costituzionalmente orientata. Nell'ordinanza si legge infatti: *"applicando i criteri di interpretazione letterale e sistematica, si ritiene che debba essere escluso che il comma 1-bis dell'art.4 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 abbia stabilito un divieto di iscrizione anagrafica per il richiedente... La ricostruzione ermeneutica sviluppata in relazione all'art. 12 d.l. 113-2018... volta, per un verso, ad escludere la sussistenza di un divieto di iscrizione anagrafica per il richiedente asilo e, per altro verso, ad attribuire rilevanza all'intervento normativo (unicamente) sotto il profilo della modifica della disciplina delle modalità dell'iscrizione anagrafica – consente di soddisfare le esigenze di coerenza interna dell'ordinamento giuridico, unitariamente inteso, che vengono*

⁷ Si veda D. Consoli e N. Zorzella, "L'iscrizione anagrafica e l'accesso ai servizi territoriali dei richiedenti asilo ai tempi del salvinismo", in *Questione Giustizia*, 8.1.2019.

in rilievo, non solo in relazione alle discipline settoriali in tema di iscrizione anagrafica ed immigrazione... ma anche e soprattutto con riferimento alla necessità di interpretare le norme di legge in conformità alle disposizioni della Costituzione". Nello stesso senso è l'ordinanza del Tribunale di Bologna che evidenzia altresì come un divieto di iscrizione anagrafica che riguarda unicamente i richiedenti asilo si porrebbe altresì in violazione dell'art. 14 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo.

Dello stesso tenore delle pronunce del Tribunale di Firenze e di quello di Bologna, è la pronuncia del Tribunale di Genova del 22.5.2019 mentre di segno opposto è la pronuncia del Tribunale di Trento che, con ordinanza dell'11.6.2019 ha statuito che l'attuale assetto normativo preclude l'iscrizione all'anagrafe al richiedente asilo titolare del permesso di soggiorno.

Di diverso avviso è invece il Tribunale di Ancona, con ordinanza del 29.7.2019, ha sollevato questione di legittimità costituzionale e ha contestualmente ordinato l'iscrizione anagrafica di un richiedente protezione internazionale nelle more del pronunciamento della Corte Costituzionale. Il Giudice, ritenendo non condivisibile l'interpretazione costituzionalmente orientata della norma posta in essere da altri Tribunali, ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 2 Cost., 3 Cost., 117 Cost. in riferimento all'art. 2 Protocollo addizionale alla Cedu. n. 4, 117 Cost. in riferimento all'art. 12 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, co. 1 lett. a) n. 2) del d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018.

In ogni caso, la nuova norma, proprio per come formulata ("non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica") si riferisce unicamente alle nuove iscrizioni. La norma non può invece certamente comportare l'automatica cancellazione dei richiedenti asilo già iscritti (si ricorda che il testo precedente dell'art. 4 del d.lgs. 142/2015, come modificato dal d.l. 13/2017, prevedeva il diritto alla iscrizione all'anagrafe del Comune ove aveva sede il centro di accoglienza del richiedente). In conseguenza all'abrogazione dell'art. 5-bis del d.lgs. 142/2015, la cancellazione dall'anagrafe dei residenti dei richiedenti asilo torna a essere regolata dall'art. 11 del d.p.r. 223/1989, in base al quale la cancellazione può avvenire solo per morte, trasferimento all'estero o irreperibilità accertata seguito delle risultanze delle operazioni del censimento, ovvero quando, in seguito a ripetuti accertamenti, opportunamente intervallati, la persona sia risultata irreperibile all'indirizzo; in quest'ultimo caso la cancellazione non è immediata, ma deve darsi opportuna comunicazione di avvio del procedimento.

Un'altra ipotesi di cancellazione è quella del mancato rinnovo del permesso di soggiorno o della mancata comunicazione del rinnovo. Lo straniero iscritto in anagrafe, infatti, ha l'obbligo di rinnovare tale dichiarazione entro 60 giorni dal rinnovo del titolo di soggiorno. Trascorsi 6 mesi dalla data di scadenza del titolo, qualora lo straniero non vi abbia provveduto, viene invitato a rendere la dichiarazione entro 30 giorni, con l'avvertenza che, se non si presenta entro il termine stabilito nella lettera di preavviso inviata dal Comune di residenza, verrà cancellato d'ufficio dall'anagrafe della popolazione residente.

Si evidenzia infine che l'assenza di iscrizione anagrafica non può rilevare ai fini del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno posto che il permesso di soggiorno è rilasciato dal Questore del luogo di dimora (art. 5, co. 4 del d.lgs. 286/1998) e che è evidentemente la regolarità del soggiorno a essere il presupposto per l'iscrizione anagrafica e non il contrario (art. 6, co. 7 del d.lgs. 286/1998).

Infine, per espressa previsione gli stranieri “*non decadono dall’iscrizione nella fase di rinnovo del permesso di soggiorno*” (art. 7, co. 3 del d.p.r. 223/1989).

A prescindere dall’interpretazione che si voglia dare al neointrodotto art. 4, co. 1-bis del d.lgs. 142/2015, si osserva che l’art. 5, co. 3 prevede che l’accesso ai servizi previsti dal d.lgs. 142/2015 e a quelli comunque erogati sul territorio ai sensi delle norme vigenti è assicurato nel luogo di domicilio individuato ai sensi dei co. 1 e 2, ovvero quello comunicato alla Questura o quello della struttura di accoglienza. Tale disposizione impone tanto alle pubbliche amministrazioni, a livello nazionale e locale, che ai soggetti privati che erogano servizi, di adeguare le proprie procedure al fine di garantire pieno accesso ai richiedenti asilo, sulla base del domicilio o, quando richiesto, dell’esibizione del permesso di soggiorno, ordinario o provvisorio, per richiesta asilo quale documento valido ai fini del riconoscimento.

Alla luce della rilevanza fondamentale dell’erogazione dei servizi in questione ai richiedenti asilo (tra i molti si pensi ai servizi inerenti all’istruzione o alla formazione – anche professionale – al *welfare* locale, all’iscrizione al Sistema Sanitario Nazionale, ai centri per l’impiego, all’apertura di conti correnti presso Poste o banche), è essenziale che venga garantita piena applicabilità all’art. 4, co. 1.

In questo senso, con una nota diramata ai Direttori Generali e ai responsabili delle diverse aree delle banche associate, l’ABI (Associazione Bancaria Italiana) ha chiarito che l’esibizione sia del permesso di soggiorno per richiesta asilo sia della ricevuta attestante la verbalizzazione della domanda di protezione munita di fotografia del titolare sono sufficienti all’apertura di un conto corrente di base.

L’Associazione Bancaria ha inoltre fornito un importante chiarimento riguardante il codice fiscale: “*A quanto consta, fino al 2017, è stato attribuito un codice fiscale provvisorio composto da undici cifre. Più di recente sono stati invece assegnati anche codici fiscali alfanumerici a 16 caratteri per ogni richiedente. In entrambi i casi, si tratta di codici fiscali generati tramite procedure informatizzate appositamente, messe a punto per rispondere a specifiche esigenze e, sulla base di quanto sopra, devono considerarsi validamente attribuiti da parte dell’amministrazione finanziaria*”⁸.

Successivamente, il 7.6.2019, Poste Italiane ha diramato una comunicazione interna avente a oggetto l’apertura di conto corrente di base ai soggetti richiedenti protezione internazionale evidenziando che: “*al fine di consentire una maggiore inclusione finanziaria, i soggetti richiedenti protezione internazionale possono richiedere l’apertura di un Conto di Base esibendo il solo permesso di soggiorno provvisorio, senza l’obbligo di esibire, congiuntamente al permesso, il proprio passaporto quale documento di riconoscimento*”.

Rimandando ai successivi paragrafi per l’accesso ai servizi di formazione, l’iscrizione al sistema sanitario e ai centri impiego, ci si limita qui a osservare che per quanto riguarda l’accesso ai servizi erogati da soggetti privati (banche, poste, assicurazioni, agenzie immobiliari, ecc.), nessuna norma prevede l’esibizione del certificato di residenza, essendo invece sufficiente l’esibizione di un documento di riconoscimento e, per le ragioni ampiamente dette sopra, è indubbio che il permesso di soggiorno per richiesta asilo costituisca un documento di riconoscimento alla stregua del nostro ordinamento.

In particolare per quanto riguarda l’apertura di conti corrente bancari si rileva che l’art. 126-noviesdecies del d.lgs. 385/1993 (Testo Unico delle leggi in materia

⁸ Lettera del 19 aprile 2019, prot. URC/UTR/ULG/US/000740, <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/abi-lapertura-di-un-conto-corrente-di-base-e-un-diritto-dei-richiedenti-asilo/>.

bancaria e creditizia), stabilisce espressamente che tutti i consumatori soggiornanti legalmente nell'Unione Europea, senza discriminazioni e a prescindere dal luogo di residenza, hanno diritto all'apertura di un conto.

7.7 L'iscrizione al SSN e l'esenzione dalla compartecipazione alla spesa sanitaria

Ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. 142/2015, i richiedenti protezione internazionale hanno diritto di accesso all'assistenza sanitaria, secondo quanto previsto dall'art. 34 del d.lgs. 286/1998, fermo restando l'applicazione dell'art. 35 del medesimo decreto legislativo, nelle more dell'iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale.

I titolari di permesso di soggiorno per richiesta protezione internazionale, così come i titolari di protezione internazionale, hanno l'obbligo di iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale e hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani, per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia dal Servizio Sanitario Nazionale e alla sua validità temporale (art. 34 del d.lgs. 286/1998).

Per quanto riguarda i titolari delle nuove tipologie di permesso di soggiorno, l'art. 34, co. 1, lett. b) del d.lgs. 286/1998, come modificato dal d.l. 113/2018, convertito l. n. 132/2018, stabilisce che hanno l'obbligo di iscrizione al SSN e hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani, anche i titolari delle nuove tipologie di permesso di soggiorno introdotte dal decreto stesso in particolare:

- a) Permesso di soggiorno per cure mediche (d.lgs. 286/1998, art. 19, co. 2 lett. d-bis)): tale permesso non è da confondere con l'omonimo permesso per cure mediche, rilasciato ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. 286/1998, che prevede il pagamento delle prestazioni sanitarie a carico dello straniero.
- b) Permesso di soggiorno per casi speciali, rilasciato ai sensi dell'art. 1, co. 9 del d.l. 113/2018 (regime transitorio), art. 18 del d.lgs. 286/1998 (protezione sociale), art. 18-bis del d.lgs. 286/1998 (vittime di violenza domestica) o art. 22, co. 12-quater del d.lgs. 286/1998 (particolare sfruttamento lavorativo).
- c) Permesso di soggiorno per protezione speciale rilasciato ai sensi dell'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008, nei casi in cui non venga accolta la domanda di protezione internazionale, ma non si possa procedere con l'espulsione o il respingimento in quanto sussistono rischi che il cittadino straniero sia oggetto di persecuzioni o di tortura nel Paese d'origine (art. 19, co. 1 e 1.1. del d.lgs. 286/1998).

In ogni caso si ricorda inoltre che l'art. 34, co. 1, lett. a) del d.lgs. n. 286/1998 stabilisce che *“hanno l'obbligo di iscrizione al Servizio sanitario nazionale e hanno parità di trattamento con i cittadini italiani, gli stranieri regolarmente soggiornanti che abbiano in corso regolari attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo o siano iscritti nelle liste di collocamento”*: dunque i cittadini stranieri titolari di permesso di soggiorno a qualsiasi titolo hanno diritto all'iscrizione al SSN qualora abbiano in corso regolari attività di lavoro subordinato o autonomo o siano iscritti al Centro per l'Impiego.

Come indicato anche nel *Manuale operativo per l'attivazione e la gestione di servizi di accoglienza integrata in favore di richiedenti e titolari di protezione internazionale*

e umanitaria l'iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale consente al beneficiario di accedere ai servizi di base previsti per tutti i residenti sul territorio italiano.

Tra questi rientrano:

- la scelta del medico di medicina generale (di base) e del pediatra;
- l'accesso ai consultori familiari e ai dipartimenti di igiene mentale;
- le prestazioni di urgenza (ricoveri ospedalieri e pronto soccorso);
- l'accesso al servizio di medicina legale, presso il quale è possibile attestare lo stato fisico o psichico del migrante forzato e, pertanto, accertare l'eventuale tortura o qualsiasi altra forma di violenza subita ai fini del rilascio di una certificazione, in quanto documentazione importante da presentare alla commissione competente per l'esame della domanda di protezione dell'interessato.

Per quanto riguarda l'assistenza alle vittime di tortura, si segnala che con il d.m. 3.4.2017 sono state adottate le Linee guida relative agli interventi di assistenza, riabilitazione e trattamento dei disturbi psichici dei rifugiati e delle persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, in attuazione dell'art. 27, co. 1-bis del d.lgs. 18/2014.

Il rinvio operato dall'art. 21 del d.lgs. 142/2015 all'art. 35 del d.lgs. 286/1998, riguardante l'assistenza sanitaria agli stranieri non iscritti al Servizio Sanitario Nazionale, determina che **nelle more dell'iscrizione al servizio sanitario, ai richiedenti protezione debbano comunque essere assicurate le cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia e infortunio ed essere estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva, senza oneri a carico dei richiedenti, qualora privi di risorse economiche sufficienti**. Deve tuttavia osservarsi che il rilascio di tesserino STP (Straniero temporaneamente presente) al richiedente asilo appare improprio, atteso che lo stesso, fin dal momento della manifestazione di volontà di chiedere protezione internazionale, deve considerarsi regolarmente soggiornante.

Per i richiedenti la protezione internazionale, l'iscrizione al Sistema Sanitario Nazionale rientra senza dubbio tra quei servizi di cui all'art. 5, co. 3 del d.lgs. 142/2015, a cui il pieno accesso deve essere garantito anche in difetto di iscrizione anagrafica. Pertanto, il richiedente asilo potrà iscriversi al Sistema Sanitario Nazionale nel luogo del domicilio comunicato alla Questura, in sede di domanda o successivamente, o nel luogo in cui ha sede la struttura di accoglienza.

Inoltre, si ricorda come non siano state modificate le disposizioni di cui all'art. 42, co. 1 e 2 del d.p.r. 394/1999, che stabiliscono che il cittadino straniero è iscritto presso la ASL *“nel cui territorio ha residenza ovvero, in assenza di essa, nel cui territorio ha effettiva dimora”*, specificando che *“in mancanza di iscrizione anagrafica, per il luogo di effettiva dimora si intende quello indicato nel permesso di soggiorno”*.

Con riferimento all'individuazione del luogo di domicilio dei richiedenti asilo, si ricorda come l'art. 5, d.lgs. 142/2015 stabilisca ai co. 1 e 2 che:

- per i richiedenti asilo accolti in un centro di prima accoglienza o in un CAS o trattenuti in un CPR, l'indirizzo del centro costituisce il luogo di domicilio;
- per tutti gli altri richiedenti asilo, il luogo di domicilio è quello dichiarato alla Questura al momento della domanda di protezione internazionale, e

riportato nel permesso di soggiorno o nella ricevuta attestante la presentazione della richiesta di protezione internazionale rilasciata contestualmente alla verbalizzazione della domanda.

Ove sul permesso di soggiorno non sia indicato il domicilio, come accade nel caso dei permessi di soggiorno elettronici, e il richiedente non sia accolto in un centro di prima accoglienza o in un CAS, l'iscrizione al SSN dovrà avvenire sulla base dell'autodichiarazione di effettiva dimora e/o di domicilio effettuata dal cittadino straniero presso la ASL territorialmente competente.

Analogamente, qualora il richiedente asilo abbia trasferito il proprio domicilio e sul permesso di soggiorno sia indicato ancora il vecchio domicilio, l'iscrizione dovrà avvenire sulla base dell'autodichiarazione di effettiva dimora e/o domicilio effettuata dal cittadino straniero presso la ASL territorialmente competente, eventualmente corredata della comunicazione con la quale il richiedente asilo ha informato del mutamento di domicilio la questura presso cui la domanda è stata presentata e la questura competente per il nuovo domicilio, come previsto dall'art. 5, co. 1 del d.lgs. 142/2015.

Si sottolinea come, ai fini della dimostrazione del domicilio, non possa essere richiesta alcuna documentazione aggiuntiva non prevista dalla legge, come ad esempio la dichiarazione di ospitalità, il contratto di affitto, la cessione di fabbricato, in quanto ai fini dell'individuazione del domicilio rileva il luogo in cui la persona ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi, e non il luogo in cui la persona ha la dimora abituale, che definisce invece la sua residenza (art. 43 del c.c.).

Si ricorda infine che, oltre al permesso di soggiorno per richiesta asilo, sono validi ai fini della dimostrazione dello status di richiedente asilo:

- la ricevuta rilasciata al momento della formalizzazione del C3, che ai sensi dell'art. 4, co. 3 del d.lgs. 142/2015 *“costituisce permesso di soggiorno provvisorio”*;
- il cedolino della richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno;
- il ricorso contro il diniego del riconoscimento della protezione internazionale.

L'Accordo della Conferenza Stato-Regioni del 20 dicembre 2012 *“Indicazioni per la corretta applicazione della normativa per l'assistenza sanitaria alla popolazione straniera da parte delle Regioni e Province Autonome italiane”* specifica inoltre che tra i richiedenti protezione internazionale devono essere ricompresi anche i titolari di permessi di soggiorno c.d. Dublino.

L'iscrizione al Servizio Sanitario è possibile anche quando al richiedente è stato rilasciato solo il codice fiscale provvisorio, che differisce da quello definitivo perché numerico e non alfanumerico; anche se questo non viene riconosciuto dai sistemi informatici di molte amministrazioni e aziende sanitarie, è sufficiente un adeguamento del sistema per procedere all'iscrizione.

Per ciò che concerne la durata dell'iscrizione al SSN, si ricorda come debba essere assicurata la continuità assistenziale, garantendo il mantenimento dell'iscrizione anche in fase di rinnovo del permesso di soggiorno.

L'art. 34 del d.lgs. 286/1998 stabilisce infatti che hanno l'obbligo di iscrizione al SSN e hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia dal SSN e alla sua validità temporale anche gli stranieri regolarmente soggiornanti o che abbiano chiesto il rinnovo del titolo di soggiorno per richiesta asilo.

L'Accordo della Conferenza Stato-Regioni del 2012, richiamando l'art. 42 del d.p.r. 394/1999, prevede inoltre che l'iscrizione è valida dalla data di ingresso fino alla sca-

denza del permesso di soggiorno e non decade nella fase di rinnovo del permesso di soggiorno stesso in base alla norma del salvo buon fine e nell'ottica della continuità assistenziale.

Nonostante l'Accordo della Conferenza Stato-Regioni, l'accesso all'assistenza sanitaria per i richiedenti e i titolari di protezione internazionale varia a seconda delle regioni. In particolare, le principali differenze e difficoltà si riscontrano con riferimento all'esenzione dalla compartecipazione alla spesa sanitaria.

In materia di esenzione, risulta tuttavia di fondamentale importanza quanto previsto dalla normativa dell'Unione Europea e in particolare dall'art. 17, par. 4 della dir. 2013/33/UE, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale – trasposto in Italia con il d.lgs. 142/2015 – per cui: *“Gli Stati membri possono obbligare i richiedenti a sostenere o a contribuire a sostenere i costi delle condizioni materiali di accoglienza e dell'assistenza sanitaria previsti nella presente direttiva, ai sensi del paragrafo 3, qualora i richiedenti dispongano di sufficienti risorse, ad esempio qualora siano stati occupati per un ragionevole lasso di tempo”*.

Il diritto all'esenzione alla spesa sanitaria per i rifugiati inoccupati è stato riconosciuto anche dal Tribunale di Roma che si è pronunciato su un ricorso promosso da una donna titolare di status di rifugiato che si era vista rigettare la richiesta di esenzione dal pagamento del ticket (E02), prevista in favore di soggetti privi di occupazione e di reddito in quanto considerata inoccupata e non disoccupata. La Corte di Appello di Milano (sent. n. 1626/2018 del 22.10.2018) ha inoltre riconosciuto che lo stesso diritto spetta al richiedente asilo inoccupato⁹.

In base a quanto specificato dalla direttiva, ma anche nel rispetto della Costituzione italiana, che all'art. 32 stabilisce l'accesso alle cure gratuite per gli indigenti, si ritiene che la partecipazione del richiedente asilo alla spesa sanitaria possa essere richiesta solo nel caso in cui egli sia capace di far fronte ai relativi costi e non si trovi dunque nella condizione di indigenza.

Il Giudice, nel riconoscere il diritto di accesso al beneficio, ha fatto riferimento in particolare all'art. 19, co. 7 del d.lgs. 150/2015 (Disposizioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive) che, laddove prevede *“[...] le norme nazionali o regionali ed i regolamenti comunali che condizionano prestazioni di carattere sociale allo stato di disoccupazione si intendono riferite alla condizione di non occupazione”*, ha eliminato la distinzione tra disoccupato e inoccupato ai fini del godimento delle prestazioni di carattere sociale. Tale posizione trova conferma anche dalla circolare 4.4.2016, n. 5090 del Ministero del Lavoro ove viene ribadito che *“per la fruizione di prestazioni di carattere sociale rileva esclusivamente la condizione di non occupazione”*.

L'iscrizione al Servizio Sanitario è possibile anche quando al richiedente è stato rilasciato solo il codice fiscale provvisorio, che differisce da quello definitivo perché numerico e non alfanumerico; anche se questo non viene riconosciuto dai sistemi

⁹ Le due vicende si inseriscono nel rifiuto di una ASL di riconoscere l'esenzione E02 ai ricorrenti, i quali titolare dello status di rifugiato la prima e richiedente asilo il secondo, non avevano mai svolto alcuna attività lavorativa e, per questo, secondo il diniego della ASL, ricadevano nella categoria degli inoccupati ai quali, a differenza dei disoccupati, non spettava alcuna esenzione. Nel caso della ASL di Milano l'esenzione era stata riconosciuta al ricorrente solo per 6 mesi e poi non più rinnovata. Il Tribunale civile di Roma e la Corte di Appello di Milano hanno al contrario accolto la tesi fondata sul superamento della distinzione tra disoccupati e inoccupati.

informatici di molte amministrazioni e aziende sanitarie, è sufficiente un adeguamento del sistema per procedere all'iscrizione.

7.8 Il ricongiungimento familiare

La tutela dell'unità del nucleo familiare e il ricongiungimento familiare dei titolari di status di rifugiato e di protezione sussidiaria sono disciplinati da differenti disposizioni normative, introdotte nell'ordinamento nazionale a seguito della trasposizione di direttive dell'Unione Europea.

In particolare, secondo quanto disposto dall'art. 22, co. 4 del d.lgs. 251/2007 come modificato dal d.lgs. 18/2014: *“lo straniero ammesso alla protezione sussidiaria ha diritto al ricongiungimento familiare ai sensi e alle condizioni previste dall'art. 29-bis d.lgs. 286/1998”*.

In base al medesimo articolo *“I familiari che non hanno individualmente diritto allo status di protezione internazionale hanno i medesimi diritti riconosciuti al familiare titolare dello status”* (co. 2) e *“Ai familiari del titolare dello status di protezione internazionale presenti sul territorio nazionale che individualmente non hanno diritto a tale status è rilasciato il permesso di soggiorno per motivi familiari ai sensi dell'articolo 30 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286”* (co. 3).

L'art. 29-bis del d.lgs. 286/1998 prevede che **il titolare di protezione internazionale ha diritto al ricongiungimento familiare** per le medesime categorie di familiari previste dall'art. 29, ma **senza che siano richiesti i requisiti** stabiliti dal co. 3 dell'art. 29, vale a dire la **disponibilità di un alloggio conforme ai requisiti igienico sanitari, nonché di idoneità abitativa e di un reddito minimo annuo** non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale, aumentato della metà dell'importo per ogni familiare da ricongiungere.

Per quanto riguarda i titolari di altri permessi di soggiorno di nuova introduzione, si evidenzia che per gli stessi non esiste una disposizione espressa che consente il ricongiungimento familiare disciplinandone le modalità. L'art. 29, co. 10 del d.lgs. 286/1998 stabilisce che le disposizioni relative al ricongiungimento familiare non si applicano, oltre che ai richiedenti la protezione internazionale, agli stranieri destinatari di misure di protezione temporanea o straordinaria nonché nelle ipotesi di cui agli art. 20 e 20-bis del d.lgs. 286/1998. È quindi espressamente escluso solo il permesso di soggiorno per calamità mentre si deve ritenere che gli altri permessi di soggiorno citati nei precedenti paragrafi (per protezione speciale, per casi speciali e per cure mediche), in assenza di una disposizione normativa in senso contrario, consentano, sussistendo tutti i requisiti previsti dall'art. 29, l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare.

Per quanto riguarda i familiari che possono beneficiare del ricongiungimento con il cittadino straniero titolare di protezione, gli stessi sono:

- il coniuge non legalmente separato e di età non inferiore ai 18 anni;
- i figli minori, anche del coniuge o nati fuori del matrimonio, non coniugati, a condizione che l'altro genitore, qualora esistente, abbia dato il suo consenso;
- i figli maggiorenni a carico, qualora per ragioni oggettive non possano provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del loro stato di salute che comporti invalidità totale;
- i genitori a carico, qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero genitori ultrasessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute.

Nei casi in cui il familiare del titolare di protezione internazionale non si trovi all'estero, ma sia già presente sul territorio nazionale, la coesione familiare è possibile ai sensi dell'art. 30, co. 1, lett. c) del d.lgs. 286/1998, in base al quale *“il permesso di soggiorno per motivi familiari è rilasciato al familiare straniero regolarmente soggiornante, in possesso dei requisiti per il ricongiungimento con il cittadino straniero regolarmente soggiornante in Italia. In tal caso il permesso del familiare è convertito in permesso per motivi familiari. La conversione può essere richiesta entro un anno dalla data di scadenza del permesso di soggiorno originariamente posseduto dal familiare. Qualora detto cittadino sia un rifugiato si prescinde dal possesso di un valido permesso da parte del familiare”*. In ogni caso, alla luce della recente giurisprudenza di legittimità, si potrebbe arrivare a escludere che il requisito della regolarità del soggiorno del familiare sia automaticamente ostativo anche nelle ipotesi in cui il cittadino che chiede il ricongiungimento sia titolare non dello status di rifugiato ma di altro permesso di soggiorno. Infatti, secondo la Corte di Cassazione, *“riguardo a un cittadino extracomunitario che si trovi in Italia sprovvisto di permesso di soggiorno al fianco tuttavia del coniuge regolarmente soggiornante, non vi è un automatismo espulsivo, in quanto occorre valutare la natura e l'effettività del vincolo, potendosi anche superare la mancanza del requisito della regolarità sul territorio nazionale in ragione della tutela del diritto all'unità familiare”* (Cass. civ., sez. I, n. 23316/2018).

In base alle disposizioni sopra richiamate:

- i titolari di protezione sussidiaria sono parificati al titolare di status di rifugiato per il mantenimento e il riacquisto dell'unità familiare;
- i titolari di protezione sussidiaria, al pari dei titolari di status di rifugiato, non devono dimostrare il possesso dei requisiti di cui all'art. 29, co. 3 relativi al reddito e all'alloggio per poter effettuare il ricongiungimento familiare;
- nel caso in cui sul territorio nazionale sia presente il familiare di un titolare di protezione sussidiaria, questo ottiene un permesso di soggiorno per motivi familiari, anche se non in possesso di un valido titolo di soggiorno;

In tal senso, la giurisprudenza ha già avuto modo di riconoscere che: *“È dunque certo che il rifugiato richiedente il ricongiungimento dell'ascendente diretto di primo grado non debba dimostrare di possedere un alloggio adeguato e un reddito minimo superiore alle soglie indicate; se così è, però, non si vede come il legislatore possa richiedergli la prova della vivenza a carico, prevista all'art. 29, co. 1, lett. d) prima parte, t.u. immigrazione, che inevitabilmente necessita della prova di un reddito minimo e di un alloggio adeguato, di cui spesso i rifugiati non dispongono, sicché porterebbe in ultima analisi a svuotare di contenuto la potenza intrinseca contenuta nell'art. 29-bis t.u.”* (Trib. di Perugia, ord. 9.5.2017).

Per effetto del combinato disposto degli artt. 29 e 29-bis del d.lgs. 286/1998, si ritiene altresì che ai fini del rilascio di un permesso di soggiorno per motivi familiari al familiare del titolare di status di protezione internazionale (status di rifugiato o protezione sussidiaria) già presente sul territorio nazionale, non possano essere richiesti i requisiti di reddito e di alloggio previsti per il rilascio del permesso di soggiorno ai familiari dei cittadini stranieri regolarmente soggiornanti ad altro titolo, poiché tali requisiti sono esclusi ai fini del ricongiungimento familiare dall'art. 29-bis del d.lgs. 286/1998.

Riguardo ai familiari che possono beneficiare del ricongiungimento, si osserva inoltre quanto segue:

- ai fini del ricongiungimento familiare, si considerano minori i figli di età inferiore ai 18 anni al momento della presentazione dell'istanza di ricongiungimento. I minori adottati o affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli (art. 29, co. 2 del d.lgs. 286/1998);
- se il rifugiato è un minore non accompagnato, è consentito l'ingresso e il soggiorno, ai fini del ricongiungimento familiare, degli ascendenti diretti di primo grado (art. 29-bis, co. 3);
- qualora un rifugiato non possa fornire documenti ufficiali che provino i suoi vincoli familiari, in ragione del suo status, ovvero della mancanza di un'autorità riconosciuta o della presunta inaffidabilità dei documenti rilasciati dall'autorità locale, rilevata anche in sede di cooperazione consolare Schengen locale, ai sensi della decisione del Consiglio Europeo del 22.12.2003, le rappresentanze diplomatiche o consolari provvedono al rilascio di certificazioni, ai sensi dell'art. 49 del d.p.r. 5.1.1967, n. 200, sulla base delle verifiche ritenute necessarie, effettuate a spese degli interessati. Può essere fatto ricorso, altresì, ad altri mezzi atti a provare l'esistenza del vincolo familiare, tra cui elementi tratti da documenti rilasciati dagli organismi internazionali ritenuti idonei dal Ministero degli Affari esteri. Il rigetto della domanda non può essere motivato unicamente dall'assenza di documenti probatori (art. 29-bis, co. 2 del d.lgs. 286/1998).

La giurisprudenza ha avuto modo di osservare che **il ricorso al test del DNA per la verifica dei vincoli familiari dovrebbe avvenire solo nei casi in cui permangono seri dubbi sul rapporto di parentela** dopo che altri mezzi di prova siano stati impiegati, anche alla stregua di quanto previsto dall'art. 5, co. 2 della dir. 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare, in base al quale: *“Ove opportuno, per ottenere la prova dell'esistenza di vincoli familiari, gli Stati membri possono convocare per colloqui il soggiornante e i suoi familiari e condurre altre indagini che ritengano necessarie”* (Corte App. di Milano, 26.10.2012).

Contro il diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, nonché contro gli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare, l'interessato può proporre opposizione avanti la sezione specializzata istituita presso il Tribunale ordinario territorialmente competente in base al luogo di residenza del familiare che ha chiesto il ricongiungimento.

7.9. Il diritto allo studio e alla formazione professionale

L'istruzione nel nostro ordinamento è considerata come un diritto-dovere: diritto a ottenere istruzione e insieme obbligo di frequentare le scuole nella fascia di età compresa tra i 6 e i 16 anni. L'adempimento dell'obbligo di istruzione è finalizzato al conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria superiore o di una qualifica professionale di durata almeno triennale entro il 18° anno di età.

All'obbligo scolastico si aggiunge poi l'obbligo formativo, ossia il diritto/dovere dei giovani che hanno assolto all'obbligo scolastico di frequentare attività formative fino all'età di 18 anni, scegliendo tra i seguenti percorsi:

- proseguire gli studi nel sistema dell'istruzione scolastica;
- frequentare il sistema della formazione professionale la cui competenza è della Regione e della Provincia;
- iniziare il percorso di apprendistato. Esso è contratto di lavoro a contenuto formativo finalizzato a favorire l'inserimento dei giovani nel mondo del lavoro attraverso l'acquisizione di un mestiere e/o di una professionalità specifica ed è finalizzato al conseguimento di una qualifica professionale;
- frequentare un corso di istruzione per adulti presso un Centro Provinciale per l'istruzione degli adulti.

Il diritto-dovere all'istruzione è garantito al cittadino straniero regolarmente soggiornante in Italia, a parità di condizioni con il cittadino italiano

Il diritto all'istruzione, allo studio e alla formazione professionale dei richiedenti e dei beneficiari di protezione internazionale sono disciplinati da diverse disposizioni normative, richiamate anche nel *“Manuale operativo per l'attivazione e la gestione di servizi di accoglienza integrata in favore di richiedenti e titolari di protezione internazionale e umanitaria”*.

Per quanto riguarda i minori, il diritto-dovere all'istruzione e alla formazione è disciplinato in parte dalla normativa in materia di istruzione e formazione e in parte da disposizioni normative specifiche, come evidenziato anche nel documento *“Minori stranieri e diritto all'istruzione e alla formazione professionale”* a cui si rimanda per la parte relativa all'iscrizione scolastica, all'inserimento nelle classi e al percorso scolastico.

In particolare, il d.lgs. 286/1998 e il d.p.r. 394/1999 stabiliscono che i minori stranieri presenti sul territorio, indipendentemente dalla regolarità della posizione in ordine al loro soggiorno, sono soggetti all'obbligo scolastico e hanno diritto all'istruzione, nelle forme e nei modi previsti per i cittadini italiani, nelle scuole di ogni ordine e grado.

L'art. 6, co. 2 del d.lgs. 286/1998, esclude poi esplicitamente dall'onere di esibizione del permesso di soggiorno le iscrizioni e gli altri provvedimenti riguardanti le *“prestazioni scolastiche obbligatorie”*.

Per quanto riguarda i minori richiedenti protezione internazionale o i minori figli di richiedenti protezione internazionale, l'art. 21, co. 2 del d.lgs. 142/2015 fa espresso riferimento proprio a tali disposizioni, rimandando in particolare all'art. 38 del d.lgs. 286/1998.

Per quanto riguarda l'accesso ai corsi di formazione dei richiedenti asilo adulti, il d.l. 113/2018 ha abrogato l'art. 22, co. 3 del d.lgs. 142/2015 che stabiliva che *“I richiedenti, che usufruiscono delle misure di accoglienza erogate ai sensi dell'articolo 14, possono frequentare corsi di formazione professionale, eventualmente previsti dal programma dell'ente locale dedicato all'accoglienza del richiedente”*. È tuttavia opportuno precisare che l'abrogazione riguarda i corsi predisposti nell'ambito del programma di accoglienza (SPRAR o CAS) ma non certamente quelli offerti sul territorio comunale indistintamente a tutti.

Il legislatore italiano non ha inoltre trasposto nell'ordinamento interno la previsione di cui all'art. 16, co. 2 della dir. 2013/33/UE recante norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in base alla quale *“L'accesso alla formazione professionale collegata a un contratto di lavoro è subordinato alla pos-*

sibilità, per il richiedente, di accedere al mercato del lavoro conformemente all'articolo 15" con la conseguenza che anche prima dei 60 giorni dalla verbalizzazione della domanda il richiedente potrebbe avere accesso a percorsi di formazione professionale collegati a contratti di lavoro.

La disciplina relativa all'accesso all'istruzione per i titolari di protezione internazionale è invece contenuta nell'art. 26, co. 1 e co. 2 del d.lgs. 251/2007 in base al quale: *"I minori titolari dello status di rifugiato o dello status di protezione sussidiaria hanno accesso agli studi di ogni ordine e grado, secondo le modalità previste per il cittadino italiano. 2. I maggiorenni, titolari dello status di rifugiato o dello status di protezione sussidiaria, hanno diritto di accedere al sistema di istruzione generale e di aggiornamento e perfezionamento professionale nei limiti e nei modi stabiliti per gli stranieri regolarmente soggiornanti"*.

Il *Manuale operativo per l'attivazione e la gestione di servizi di accoglienza integrata in favore di richiedenti e titolari di protezione internazionale e umanitaria* offre delle indicazioni utili per garantire l'accesso ai corsi di alfabetizzazione e di istruzione per gli adulti.

In particolare, fa riferimento ai CPIA – Centri provinciali per l'istruzione degli adulti – oltre che per i percorsi di alfabetizzazione e di apprendimento della lingua italiana, anche per i percorsi di istruzione di primo livello (conseguimento ex licenza media) e percorsi di istruzione di secondo livello (ex scuola superiore) al fine di garantire il diritto all'apprendimento lungo tutto l'arco della vita.

Secondo quanto previsto dalla circolare n. 4 del 21.3.2017 del MIUR gli adulti che intendono iscriversi ai percorsi di istruzione di primo livello e ai percorsi di alfabetizzazione e apprendimento della lingua italiana presentano domanda di iscrizione direttamente alle sedi dell'unità amministrativa dei CPIA. Gli adulti, invece, che intendono iscriversi ai percorsi di istruzione di secondo livello presentano domanda direttamente alle sedi dell'unità didattica dei CPIA (punti di erogazione di secondo livello), vale a dire alle istituzioni scolastiche presso le quali sono incardinati i percorsi di secondo livello, le quali provvedono tempestivamente a trasmetterle in copia alla sede centrale del CPIA con il quale le predette istituzioni scolastiche hanno stipulato l'accordo di rete di cui all'art. 5, co. 2 del d.p.r. 263/2012.

Per l'accesso all'istruzione di secondo livello, a quella universitaria così come al lavoro sarà determinante sia la certificazione delle competenze acquisite dalla persona e la loro registrazione nel libretto formativo sia anche il riconoscimento dei titoli di studio. **La normativa italiana stabilisce infatti che i titoli di studio conseguiti all'estero non hanno valore legale in Italia**, pertanto i loro possessori non sono autorizzati – sul territorio italiano – a proseguire gli studi accademici, né a esercitare specifiche professioni, salvo che non si proceda al riconoscimento del titolo di studio.

Secondo quanto disposto dall'art. 26, co. 3 e co. 3-bis del d.lgs. 251/2007: *"3. Si applicano ai titolari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria le disposizioni concernenti il riconoscimento di diplomi, certificati ed altri titoli stranieri per i cittadini italiani. 3-bis. Per il riconoscimento delle qualifiche professionali, dei diplomi, dei certificati e di altri titoli conseguiti all'estero dai titolari dello status di rifugiato o dello status di protezione sussidiaria, le amministrazioni competenti individuano sistemi appropriati di valutazione, convalida e accreditamento che consentono il riconoscimento dei titoli ai sensi dell'articolo 49 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, anche in assenza di certificazione da parte dello Stato in cui è stato ottenuto il titolo, ove l'interessato dimostra di non poter acquisire detta certificazione"*.

La Direzione generale per lo studente, lo sviluppo e l'internazionalizzazione della formazione superiore del MIUR, all'interno delle *"Procedure per l'accesso degli stu-*

denti stranieri richiedenti visto ai corsi di formazione superiore del 2017-2018”, ha invitato le istituzioni di formazione superiore italiane a “svolgere riconoscimenti dei cicli e dei periodi di studio svolti all’estero e dei titoli di studio stranieri, ai fini dell’accesso all’istruzione superiore, del proseguimento degli studi universitari e del conseguimento dei titoli universitari italiani (art. 2 Legge 148/2002)” e “a porre in essere tutti gli sforzi necessari al fine di predisporre procedure e meccanismi interni per valutare le qualifiche dei rifugiati e dei titolari di protezione sussidiaria, anche nei casi in cui non siano presenti tutti o parte dei relativi documenti comprovanti i titoli di studio”.

Il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale (MAECI) ha attivato un servizio di richiesta di “Dichiarazione di valore” per i rifugiati e i titolari di protezione internazionale e sussidiaria, un documento ufficiale, redatto in italiano, attestante l’autenticità e legittimità della documentazione presentata, rilasciato dalle rappresentanze diplomatiche italiane a coloro che, avendo conseguito un titolo di studio presso Istituti di istruzione stranieri, intendono proseguire gli studi in Italia, avviare le procedure di equipollenza dei titoli di studio, o di riconoscimento professionale.

Per i titolari di protezione internazionale – come per tutti i cittadini di Paesi terzi titolari di un permesso di soggiorno che consente di lavorare – l’accesso al mercato del lavoro è regolato dal generale principio di parità previsto dall’art. 2, co. 3 del d.lgs. 286/1998, in applicazione dell’art. 14 convenzione OIL 143/1975, ratificata dall’Italia con l. n. 158/1981.

7.10 L’accesso al lavoro

Dunque, **nessun ostacolo può essere frapposto all’accesso al lavoro di un titolare di protezione**, neppure in termini di semplice dichiarazione di un datore di lavoro volta a manifestare contrarietà alla assunzione dell’uno o dell’altro gruppo di stranieri (in tal senso la sent. CGUE *Feryn*, n. C- 54/1007). Detti principi valgono per qualsiasi tipo di lavoro privato.

Per quanto riguarda il lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, l’art. 38 del d.lgs. 165/2001 (*Testo unico pubblico impiego*) prevede che **i titolari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria abbiano diritto di accedere al lavoro alle dipendenze della PA alle medesime condizioni previste per i cittadini dell’Unione**: cioè in tutte le posizioni di lavoro che non comportino esercizio di pubbliche funzioni o non attengano alla tutela dell’interesse nazionale (tali funzioni sono elencate nel d.p.c.m. 174/1994, ma va segnalato che la giurisprudenza tende a ritenere questo d.p.c.m. eccessivamente restrittivo).

Ciò significa che i bandi pubblici che ammettono cittadini dell’Unione dovrebbero ammettere anche i titolari di protezione internazionale (e le altre categorie indicate nell’art. 38 citato).

In ogni caso, i cittadini non italiani devono comunque dimostrare una adeguata conoscenza della lingua.

Quanto sopra vale solo per le PPAA indicate nell’art. 1 del citato d.lgs. 165/2001 (ministeri, enti locali, regioni, enti del SSN, enti pubblici non economici, ecc.).

Per le società a partecipazione pubblica, invece (quelle che gestiscono i trasporti locali, la nettezza urbana, ecc.), l’art. 19 del d.lgs. 175/2016 (*“Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”*) non richiama i medesimi limiti di cittadinanza previsti dall’art. 38 del d.lgs. 165/2001: ciò significa che dette società, come qualsiasi datore di

lavoro privato, devono ammettere alle selezioni tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti, ivi compresi i richiedenti asilo che, come si dirà subito, sono autorizzati al lavoro.

Va anche tenuto presente che i limiti di cui all'art. 38 del d.lgs. 165/2001 riguardano il solo rapporto di lavoro subordinato, non i contratti di lavoro non subordinato (collaborazioni occasionali, collaborazioni continuative, borse lavoro...) per i quali non sussiste alcuna norma limitatrice e per i quali vale quindi lo stesso principio di parità sopra richiamato: le selezioni volte a conferire tali incarichi di lavoro non subordinato devono pertanto essere aperte a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti, ivi compresi i richiedenti asilo.

Come si è visto nei precedenti paragrafi, le disposizioni che regolano i permessi di soggiorno per protezione speciale, casi speciali, calamità e particolare valore civile prevedono che ai titolari degli stessi è consentito di svolgere attività lavorativa. Nulla è invece previsto per il permesso di soggiorno per cure mediche. In assenza di un divieto espresso, deve però ritenersi che anche ai titolari di questo permesso di soggiorno sia consentito svolgere attività lavorativa.

Venendo ai richiedenti asilo, l'art. 22 del d.lgs. 142/2015 prevede che *“Il permesso di soggiorno per richiesta asilo di cui all'articolo 4 consente di svolgere attività lavorativa, trascorsi sessanta giorni dalla presentazione della domanda”*.

Dunque, decorso tale termine, il richiedente acquisisce il diritto alla parità di trattamento e non può pertanto essere escluso da nessuna opportunità di lavoro subordinato privato (resta invece escluso dal lavoro alle dipendenze della PA); come detto, non può essere escluso neppure da alcun contratto non subordinato, in questo caso anche con la PA.

Il co. 2 del predetto art. 2 prevede tuttavia che *“Il permesso di soggiorno di cui al comma 1 non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro”*.

Ne segue che, venuto meno il permesso di soggiorno per l'intervento di una decisione definitiva di diniego dello status, il datore di lavoro ha l'obbligo di far cessare il rapporto di lavoro (che diventerebbe altrimenti irregolare), corrispondendo solo la retribuzione per la prestazione resa e le competenze di fine rapporto.

Stante l'ampiezza della previsione di cui all'art. 22, deve ritenersi che essa si applichi anche al lavoro autonomo che pertanto il richiedente, sempre dopo il decorso dei 60 giorni, può esercitare, salve le autorizzazioni previste dalla legge per le singole attività.

Il diritto a svolgere attività lavorativa comprende inoltre necessariamente anche l'iscrizione al centro per l'impiego, propedeutica alla ricerca di opportunità lavorative, iscrizione che deve essere garantita anche in assenza di iscrizione anagrafica in conformità a quanto previsto dall'art. 5, co. 3 del d.lgs. 142/2015.

Del resto, l'art. 11, comma 1, lett. c) del d.lgs. 150/2015, nel riorganizzare il Servizio regionale per il lavoro (che comprende anche i centri per l'impiego), stabilisce il principio della *“c) disponibilità di servizi e misure di politica attiva del lavoro a tutti i residenti sul territorio italiano, a prescindere dalla regione o provincia autonoma di residenza”*. Se si prescinde dalla regione o provincia autonoma di residenza, è evidente che con la locuzione *“a tutti i residenti sul territorio italiano”* debba intendersi non la residenza anagrafica ma quella civilistica (art. 43 del c.c.). In questi termini si è espressa anche la circolare ANPAL del 23 maggio 2018, pur precedente l'entrata in vigore del d.l. 113/2018¹⁰.

¹⁰ D. Consoli e N. Zorzella, “L'iscrizione anagrafica e l'accesso ai servizi territoriali dei richiedenti asilo ai tempi del salvinismo”, in *Questione Giustizia*, 8.1.2019.

Il d.l. 13/2017 ha introdotto disposizioni relative al lavoro dei richiedenti asilo, che tuttavia, sul piano giuridico, non modificano la disciplina che già poteva ricavarsi dalle previgenti disposizioni.

Il nuovo art. 22-bis del d.lgs. 142 (introdotto appunto dal citato d.l.) prevede che “I prefetti promuovono, d’intesa con i Comuni e con le regioni e le province autonome [...] ogni iniziativa utile all’implementazione dell’impiego di richiedenti protezione internazionale, su base volontaria, in attività di utilità sociale in favore delle collettività locali, nel quadro delle disposizioni normative vigenti”.

Il comma successivo prevede la possibilità di stipulare protocolli di intesa, anche con le organizzazioni del Terzo settore, al fine di diffondere le “buone prassi” in materia di impiego dei richiedenti asilo.

Dalla norma si evincono due elementi: a) il lavoro di cui si tratta **deve essere eseguito su base volontaria** e dunque non potrebbe essere imposto neppure in via indiretta, per esempio introducendo un obbligo in tal senso nell’ambito dei regolamenti del centro di accoglienza ove lo straniero risiede; b) **il lavoro deve essere di utilità sociale, ma non necessariamente gratuito**, ben potendo le amministrazioni locali “implementare” anche forme di lavoro retribuito (salvo valutare le forme di regolarizzazione).

Per quanto riguarda il lavoro gratuito, l’art. 17 del d.lgs. 117/2017 (Codice del Terzo settore) definisce la figura del volontario come colui che “*per sua libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del Terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà*”. Lo stesso art. 17 limita tuttavia l’utilizzo del lavoro volontario agli “enti del Terzo settore” i quali devono iscrivere in un apposito registro i volontari che operano in modo non occasionale, garantendo anche la copertura assicurativa contro infortuni e malattia, nonché per la responsabilità civile verso i terzi (art. 18).

Gli enti del Terzo settore sono poi definiti dall’art. 4, che – al co. 2 – precisa che le Pubbliche Amministrazioni non possono mai essere qualificate come enti del Terzo settore: ciò significa che a esse non si applicano le norme citate.

Non sembrerebbe dunque ammissibile che, salvo prestazioni del tutto occasionali, il richiedente asilo lavori direttamente presso una Pubblica Amministrazione come volontario essendo invece necessario il tramite di un ente del Terzo settore, eventualmente convenzionato con l’amministrazione.

In ogni caso, ove l’ente pubblico volesse procedere direttamente a organizzare il lavoro volontario, a esso dovrà applicarsi in via analogica l’art. 18 e i conseguenti obblighi assicurativi.

Per quanto riguarda invece l’accesso al Servizio civile, le Sezioni Unite di Cassazione, facendo seguito alla decisione della Corte Costituzionale che aveva dichiarato l’illegittimità del requisito della cittadinanza nell’accesso al Servizio civile, hanno chiarito che nessun ostacolo può essere frapposto neppure in relazione al titolo di soggiorno dello straniero (Cass. SU, n. 7951, del 5.4.2016).

Coerentemente con tali decisioni, l’attuale norma che regola la materia (d.lgs. 40/2017) non prevede alcun limite di accesso, con la conseguenza che i richiedenti asilo, per il solo fatto di essere titolari di un permesso di soggiorno, devono sempre essere ammessi ai bandi per il Servizio civile.

7.11 Il diritto alle prestazioni sociali

Per le prestazioni erogate dall'INPS o INAIL che sono connesse a versamenti contributivi, vige il generale principio di parità di cui si è detto a proposito dell'accesso al lavoro: pertanto il richiedente asilo ne matura il diritto, al pari di qualsiasi altro lavoratore, sulla base dei contributi versati¹¹.

Infine, va ricordato che la Corte Costituzionale, con riferimento a tutte le singole prestazioni di invalidità (es. indennità di accompagnamento), ha dichiarato incostituzionale la limitazione del permesso di lungo periodo prevista dall'art. 80, co. 19 della l. n. 388/2000 precisando che dette prestazioni, in quanto volte a sopperire a bisogni essenziali della persona, debbono essere riconosciute indipendentemente dalla tipologia del permesso di soggiorno.

Per quanto riguarda l'accesso alle prestazioni di natura assistenziale, che invece prescindono da versamenti contributivi, viene in rilievo l'art. 27 del d.lgs. 251/2007 che, per i titolari di protezione internazionale, prevede il diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria.

Seppure non tutte le norme che regolano le singole prestazioni garantiscono l'accesso ai titolari di protezione internazionale, il rispetto del principio di parità di trattamento di cui sopra è spesso garantito da circolari applicative. Si pensi per esempio alle seguenti prestazioni:

- l'assegno di natalità (c.d. "bonus bébé") di cui all'art. 1, co. 125 della l. n. 90/2014 a cui l'accesso ai titolari di protezione internazionale viene garantito dalla circolare INPS n. 93 dell'8.5.15;
- l'assegno per il nucleo familiare numeroso di cui all'art. 65 della l. n. 488/1998, esteso ai titolari di protezione internazionale dalla circolare INPS n. 9 del 22.1.2010;
- assegno di maternità di base (c.d. "assegno di maternità dei comuni") di cui all'art. 74 del d.lgs. 151/2001, esteso dalla circolare INPS n. 9 del 22.1.2010.

Infine, va ricordato che la Corte Costituzionale, con riferimento a tutte le singole prestazioni di invalidità, ha dichiarato incostituzionale la limitazione del permesso di lungo periodo prevista dall'art. 80, co. 19 della l. n. 388/2000 precisando che dette prestazioni, in quanto volte a sopperire a bisogni essenziali della persona, debbono essere riconosciute indipendentemente dalla tipologia del permesso di soggiorno.

Si tratta tra le altre della pensione di invalidità civile per sordi e indennità di comunicazione (sent. n. 230/2015), dell'indennità di accompagnamento per cieco ventisemista (sent. n. 22/2015), della pensione di inabilità civile e indennità di accompagnamento (sent. n. 40/2013), dell'indennità di frequenza per minori invalidi (sent. n. 329/2011) e dell'assegno mensile di invalidità (sent. n. 187/2010). Il punto critico di tale ricostruzione è tuttavia la sua applicabilità ai soli diritti sociali fondamentali e dunque alle sole prestazioni "*destinate al soddisfacimento di bisogni primari*", categoria quest'ultima che presenta evidenti incertezze di definizione.

¹¹ Per le prestazioni di natura assistenziale che invece prescindono da versamenti contributivi, tutte le normative vigenti per le varie prestazioni (assegno alla natalità, premio alla nascita, indennità di maternità di base, assegno famiglie numerose, reddito di inclusione) garantiscono sempre la parità di trattamento ai titolari di protezione internazionale (status di rifugiato o di protezione sussidiaria). Non prevedono mai il diritto per il titolare di protezione umanitaria ma va segnalato che la Corte Cost., nell'ord. 95/2017, sembra aver dato una interpretazione estensiva alla previsione di cui all'art. 34, co. 5 del d.lgs. 251/2007 (dettata apparentemente per la sola fase transitoria) che garantisce al titolare di protezione umanitaria gli stessi diritti in materia di sicurezza sociale garantiti al titolare di protezione sussidiaria.

Si deve inoltre tenere presente che l'art. 41 del d.lgs. 286/1998 garantisce la parità di trattamento nelle prestazioni di assistenza sociale al titolare di permesso di soggiorno di durata di almeno un anno: ove si ritenesse che detta norma (non direttamente investita dalle pronunce della Corte) continua a trovare applicazione, si avrebbe esclusione dall'accesso alle prestazioni sociali dei titolari di permessi di soggiorno per casi speciali (che nei casi di vittime di tratta e di sfruttamento lavorativo hanno una durata iniziale di sei mesi), del permesso di soggiorno per calamità e di quello per cure mediche qualora questo abbia una durata inferiore ad un anno, nonché dei titolari di permessi di soggiorno per richiesta asilo.

Anche i richiedenti asilo sono quindi esclusi da tutte le norme che regolano le singole prestazioni assistenziali sopraelencate: tuttavia, stante il carattere meramente dichiarativo dell'accertamento dello status (che sussiste indipendentemente dall'atto con il quale viene riconosciuto dalla commissione o dal Giudice), deve ritenersi che anche il richiedente debba poter proporre la domanda di prestazione (es. l'assegno alla natalità), al fine di vedersela poi effettivamente riconosciuta ed erogata allorché lo status sarà riconosciuto. Può dunque fondatamente ritenersi che anche il richiedente ne abbia diritto.

TITOLO DI SOGGIORNO	PRESUPPOSTI	DURATA DEL TITOLO	ACCESSO AL LAVORO E AL SSN	CONVERTIBILITÀ DEL TITOLO DI SOGGIORNO
Cure mediche (ex art. 19, co. 2, lett. d-bis) del d. lgs. 286/1998 e art. 28 del d.p.r. 394/1999)	Permesso di soggiorno rilasciato agli stranieri che versano in condizioni di salute di particolare gravità, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il SSN, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza	Ha durata per il tempo indicato dalla certificazione sanitaria e comunque non superiore a 1 anno ed è rinnovabile	L'accesso al lavoro non è escluso dalla norma che ne disciplina il rilascio Il titolo è tra quelli citati dall'art. 34 del d.lgs. 286/1998 ai fini dell'iscrizione obbligatoria al SSN	Convertibile in un permesso per motivi familiari a coloro che hanno contratto nel territorio nazionale matrimonio con straniero extracomunitario regolarmente soggiornante. Il familiare dello straniero regolarmente soggiornante in possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare può chiedere la conversione entro un anno dalla scadenza del titolo di soggiorno in suo possesso (art. 30, co. 1 del d.lgs. 286/1998)
Motivi umanitari (art. 5, co. 6. del d.lgs. 286/1998 abrogato)	La protezione per motivi umanitari, è stata abrogata dal d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018 e tutelava tre distinte e autonome posizioni in osservanza di obblighi umanitari, obblighi internazionali, e obblighi costituzionali dello Stato, compreso il divieto di estradizione per reati politici	Il permesso per motivi umanitari aveva durata pari a 2 anni (art. 6, co. 2 del d.p.r. 21/2015)	Consentiva l'esercizio di tutte le forme di lavoro subordinato (nel settore privato), o di lavoro autonomo. L'iscrizione al SSN era espressamente prevista dall'art. 34 del d.lgs. 286/1998	I permessi di soggiorno per motivi umanitari attualmente in vigore sono convertibili in lavoro e in motivi familiari a coloro che hanno contratto nel territorio nazionale matrimonio con straniero extracomunitario regolarmente soggiornante. Il familiare dello straniero regolarmente soggiornante in possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare può chiedere la conversione entro un anno dalla scadenza del titolo di soggiorno in suo possesso. (art. 30, co. 1 del d.lgs. 286/1998) <i>segue</i>

TITOLO DI SOGGIORNO	PRESUPPOSTI	DURATA DEL TITOLO	ACCESSO AL LAVORO E AL SSN	CONVERTIBILITÀ DEL TITOLO DI SOGGIORNO
Cure mediche (ex art. 19, co. 2, lett. d-bis) del d. lgs. 286/1998 e art. 28 del d.p.r. 394/1999)	Permesso di soggiorno rilasciato agli stranieri che versano in condizioni di salute di particolare gravità, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il SSN, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza	Ha durata per il tempo indicato dalla certificazione sanitaria e comunque non superiore a 1 anno ed è rinnovabile	L'accesso al lavoro non è escluso dalla norma che ne disciplina il rilascio Il titolo è tra quelli citati dall'art. 34 del d.lgs. 286/1998 ai fini dell'iscrizione obbligatoria al SSN	Convertibile in un permesso per motivi familiari a coloro che hanno contratto nel territorio nazionale matrimonio con straniero extracomunitario regolarmente soggiornante. Il familiare dello straniero regolarmente soggiornante in possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare può chiedere la conversione entro un anno dalla scadenza del titolo di soggiorno in suo possesso (art. 30, co. 1 del d.lgs. 286/1998)
Motivi umanitari (art. 5, co. 6. del d.lgs. 286/1998 abrogato)	La protezione per motivi umanitari, è stata abrogata dal d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018 e tutelava tre distinte e autonome posizioni in osservanza di obblighi umanitari, obblighi internazionali, e obblighi costituzionali dello Stato, compreso il divieto di estradizione per reati politici	Il permesso per motivi umanitari aveva durata pari a 2 anni (art. 6, co. 2 del d.p.r. 21/2015)	Consentiva l'esercizio di tutte le forme di lavoro subordinato (nel settore privato), o di lavoro autonomo. L'iscrizione al SSN era espressamente prevista dall'art. 34 del d.lgs. 286/1998	I permessi di soggiorno per motivi umanitari attualmente in vigore sono convertibili in lavoro e in motivi familiari a coloro che hanno contratto nel territorio nazionale matrimonio con straniero extracomunitario regolarmente soggiornante. Il familiare dello straniero regolarmente soggiornante in possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare può chiedere la conversione entro un anno dalla scadenza del titolo di soggiorno in suo possesso. (art. 30, co. 1 del d.lgs. 286/1998)

segue

TITOLO DI SOGGIORNO	PRESUPPOSTI	DURATA DEL TITOLO	ACCESSO AL LAVORO E AL SSN	CONVERTIBILITÀ DEL TITOLO DI SOGGIORNO
Protezione speciale (art. 1, co. 8 del d.l. 113/2018 e 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008)	L'art. 1, co. 8 del d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018 prevede che fermo restando i casi di conversione, ai titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari già riconosciuto ai sensi dell'art. 32, co. 3, del d.lgs. 28.1.2008, n. 25, in corso di validità alla data di entrata in vigore del presente decreto, è rilasciato, alla scadenza, un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 32, co. 3, del d.lgs. 28.1.2008, n. 25, come modificato dal presente decreto, previa valutazione della competente Commissione Territoriale sulla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 19, co. 1 e 1.1 d.lgs. 25.7.1998, n. 286	Il permesso di soggiorno per protezione speciale ha durata annuale ed è rinnovabile previo parere della Commissione Territoriale	Consente l'esercizio di tutte le forme di lavoro L'iscrizione al SSN è espressamente prevista dall'art. 34 del d.lgs. 286/1998	La norma esclude espressamente la conversione in lavoro Convertibile in un permesso per motivi familiari a coloro che hanno contratto nel territorio nazionale matrimonio con straniero extracomunitario regolarmente soggiornante. Il familiare dello straniero regolarmente soggiornante in possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare può chiedere la conversione entro un anno dalla scadenza del titolo di soggiorno in suo possesso (art. 30, co. 1 del d.lgs. 286/1998)
CASI SPECIALI (art. 1, co. 9 del d.l. 113/2018 e 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008) Norma Intemporale	L'art. 1, co. 9 del d.l. 113/2018 conv. l. n. 132/2018 prevede che nei procedimenti in corso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, per i quali la Commissione Territoriale non ha accolto la domanda di protezione internazionale e ha ritenuto sussistenti gravi motivi di carattere umanitario allo straniero è rilasciato un permesso di soggiorno recante la dicitura "casi speciali" ai sensi del presente comma, della durata di due anni, convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato. Alla scadenza del permesso di soggiorno di cui al presente comma, si applicano le disposizioni di cui al co. 8	Il permesso di soggiorno per casi speciali, rilasciato ai sensi dell'art. 1, co. 9, ha durata di 2 anni	Consente l'esercizio di tutte le forme di lavoro. L'iscrizione al SSN è espressamente prevista dall'art. 34 del d.lgs. 286/1998	Convertibile in lavoro e in motivi familiari a coloro che hanno contratto nel territorio nazionale matrimonio con straniero extracomunitario regolarmente soggiornante. Il familiare dello straniero regolarmente soggiornante in possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare può chiedere la conversione entro un anno dalla scadenza del titolo di soggiorno in suo possesso (art. 30, co. 1 del d.lgs. 286/1998)

segue

TITOLO DI SOGGIORNO	PRESUPPOSTI	DURATA DEL TITOLO	ACCESSO AL LAVORO E AL SSN	CONVERTIBILITÀ DEL TITOLO DI SOGGIORNO
CASI SPECIALI - Per vittime di violenza domestica (art. 18-bis del d.lgs. 286/1998) Il permesso non è di nuova introduzione ma la l. n. 132/2018 modifica la dicitura riportata sul permesso di soggiorno	Nei casi in cui, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento penale per determinati delitti, oppure nel corso di interventi assistenziali dei centri antiviolenza, dei servizi sociali territoriali o dei servizi sociali specializzati nell'assistenza delle vittime di violenza, siano accertate situazioni di violenza o abuso nei confronti di un cittadino straniero ed emerga un concreto e attuale pericolo per la sua incolumità, come conseguenza della scelta di sottrarsi alla violenza o per effetto delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio. Si intendono per violenza domestica uno o più atti, gravi o non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da matrimonio o relazione affettiva, anche se non conviventi	Il permesso ha durata annuale ed è rinnovabile	Consente lo svolgimento di attività lavorativa Il titolo è tra quelli citati quali "casi speciali" dall'art. 34 del d.lgs. 286/1998 ai fini dell'iscrizione obbligatoria al SSN	Convertibile in lavoro e in motivi familiari a coloro che hanno contratto nel territorio nazionale matrimonio con straniero extracomunitario regolarmente soggiornante. Il familiare dello straniero regolarmente soggiornante in possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare può chiedere la conversione entro un anno dalla scadenza del titolo di soggiorno in suo possesso (art. 30, co. 1 del d.lgs. 286/1998) <i>segue</i>

TITOLO DI SOGGIORNO	PRESUPPOSTI	DURATA DEL TITOLO	ACCESSO AL LAVORO E AL SSN	CONVERTIBILITÀ DEL TITOLO DI SOGGIORNO
CASI SPECIALI - Per particolare sfruttamento lavorativo (art. 22, co. 12-quater del d.lgs. 286/1998) Il permesso non è di nuova introduzione ma la l. n. 132/2018 modifica la dicitura riportata sul permesso di soggiorno	Al cittadino straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, nei casi di particolare sfruttamento lavorativo di cui all'art. 22, co. 12-bis del d.lgs. 286/1998 ovvero i casi in cui i lavoratori irregolarmente soggiornanti occupati siano in numero superiore a tre, o siano minori in età non lavorativa, o siano sottoposti alle altre condizioni di particolare sfruttamento previste all'art. 603-bis, co. 3, del c.p.	Il permesso ha durata semestrale ed è rinnovabile	Consente lo svolgimento di attività lavorativa Il titolo è tra quelli citati quali "casi speciali" dall'art. 34 del d.lgs. 286/1998 ai fini dell'iscrizione obbligatoria al SSN	Convertibile in lavoro e in motivi familiari a coloro che hanno contratto nel territorio nazionale matrimonio con straniero extracomunitario regolarmente soggiornante. Il familiare dello straniero regolarmente soggiornante in possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare può chiedere la conversione entro un anno dalla scadenza del titolo di soggiorno in suo possesso (art. 30, co. 1 del d.lgs. 286/1998)
Permesso per calamità (art. 20-bis del d.lgs. 286/1998)	Concesso nei casi in cui il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza	Ha durata semestrale 6 mesi ed è rinnovabile se permangono le condizioni di eccezionale calamità	Consente lo svolgimento di attività lavorativa Il titolo non è tra quelli citati dall'art. 34 ai fini dell'iscrizione obbligatoria al SSN ma occorre verificare la normativa regionale ed è prevista iscrizione obbligatoria in caso di svolgimento attività lavorativa	La norma esclude espressamente la conversione in lavoro. Convertibile in motivi familiari sussistendone i presupposti (v. art. 30, co. 1 del d.lgs. 286/1998)

segue

TITOLO DI SOGGIORNO	PRESUPPOSTI	DURATA DEL TITOLO	ACCESSO AL LAVORO E AL SSN	CONVERTIBILITÀ DEL TITOLO DI SOGGIORNO
	Concesso a coloro che compiono atti, scientemente esponendo la propria vita a manifesto pericolo: per salvare persone esposte a imminente e grave pericolo; per impedire o diminuire il danno di un grave disastro pubblico o privato; per ristabilire l'ordine pubblico, ove fosse gravemente turbato, e per mantenere forza alla legge; per arrestare o partecipare all'arresto di malfattori; per progresso della scienza o in genere per bene dell'umanità; per tenere alti il nome e il prestigio della Patria. Il permesso è rilasciato su proposta del Prefetto e autorizzazione del Ministro dell'Interno	Ha durata di 2 anni ed è rinnovabile	Consente lo svolgimento di attività lavorativa Il titolo non è tra quelli citati dall'art. 34 ai fini dell'iscrizione obbligatoria al SSN ma occorre verificare la normativa regionale ed è prevista iscrizione obbligatoria in caso di svolgimento attività lavorativa	Convertibile in lavoro e in motivi familiari a coloro che hanno contratto nel territorio nazionale matrimonio con straniero extracomunitario regolarmente soggiornante. Il familiare dello straniero regolarmente soggiornante in possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare può chiedere la conversione entro un anno dalla scadenza del titolo di soggiorno in suo possesso (art. 30, co. 1 del d.lgs. 286/1998)

